



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309



**MALTRATO A LOS MENORES EN EL
NUCLEO FAMILIAR**

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

JULIETA SOTO GARCÍA.

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete

Celaya, Gto.

Abril 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

AGRADECIMIENTOS

LE AGRADEZCO PRINCIPALMENTE A DIOS POR DARME LA FORTALEZA QUE NECESITE DURANTE EL TIEMPO QUE ME TOMO EN ELABORAR MI TESIS, POR ESCUCHARME Y POR ESTAR SIEMPRE CONMIGO CUANDO MAS LO NECESITE.

LE AGRADEZCO A MIS PAPAS POR APOYARME ECONOMICAMENTE EN MIS ESTUDIOS, SIN ELLOS NO HUBIERA SIDO POSIBLE, GRACIAS POR SU APOYO, A TI PAPA TE DEDICO ESTE TRABAJO POR CREER EN MI Y A TI MAMA POR ESTAR SIEMPRE A MI LADO.

GRACIAS TIKITIKI POR TU ALEGRIA, OPTIMISMO, Y POR ENSEÑARME QUE DEBO DE CONSEGUIR TODO LO QUE QUIERO, A PESAR DE LO DIFICIL QUE PAREZCA.

GRACIAS A MI ASESOR LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE POR APOYARME AL 100% Y POR COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS.

GRACIAS A TODOS MIS MAESTROS DE LA UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE POR COMPARTIR CONMIGO SUS CONOCIMIENTOS .QUE FUERON DE GRAN UTILIDAD PARA LA REALIZACION DE MI TESIS.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

PERSONA Y CAPACIDAD

1.1.- CONCEPTO DE PERSONA	1
1.2.- CLASIFICACIÓN DE PERSONA	4
1.2.1.- PERSONA FÍSICA	4
1.2.2.- PERSONA MORAL O COLECTIVA.....	5
1.3.- CLASIFICACIÓN DE LA PERSONA MORAL O COLECTIVA	6
1.3.1.- PERSONA DE DERECHO PUBLICO	7
1.3.2.- PERSONA DE DERECHO PRIVADO.....	7
1.3.3.- PERSONA MORAL MIXTA.....	7
1.4.- CONCEPTO DE PERSONALIDAD JURIDICA	8
1.5.- ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD	9
1.6.- CONCEPTO DE CAPACIDAD	15
1.7.- CLASIFICACION DE LA CAPACIDAD	16
1.7.1.- CAPACIDAD DE GOCE.....	16
1.7.2.- CAPACIDAD DE EJERCICIO	16
1.8.- INCAPACIDAD FÍSICA Y MENTAL	17
1.9.- MINORIA DE EDAD.....	18

CAPITULO SEGUNDO

LA FAMILIA

2.1.- CONCEPTO DE FAMILIA.....	20
2.2.- FAMILIA NUCLEAR	21
2.3.- FAMILIA EXTENSA	22
FUENTES DE LA FAMILIA	
2.4.MATRIMONIO	23
2.4.1.- ETAPAS.....	26
2.4.2.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	27
2.4.3.- ESTADO DE MATRIMONIO	34
2.4.4.- DONACIONES.....	36
2.4.5.- ILICITUD DEL MATRIMONIO.....	37
2.4.6.- CONCUBINATO.....	38
2.4.7.- DISOLUCION DEL MATRIMONIO.....	39
2.5.- CONCEPTO DE PARENTESCO	41
2.5.1.- CLASES DE PARENTESCO	42
2.5.2.- PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD	43

2.5.3.-PARENTESCO POR AFINIDAD	43
2.5.4.- PARENTESCO POR ADOPCION.....	44
2.6.- FILIACIÓN	44
2.6.1.- FILIACION MATRIMONIAL.....	45
2.6.2.- PRUEBA DE LA FILIACION MATRIMONIAL.....	45
2.6.3.- FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.....	46
2.7.- LEGITIMACIÓN	47
2.8.- ADOPCIÓN.....	58
2.8.1.- DE LA ADOPCION PLENA	51
2.8.2.- DE LA ADOPCION SIMPLE.....	52
2.8.3.- TERMINO DE LA ADOPCION	52
2.9.- PATRIA POTESTAD.....	54
2.9.1.- EFECTOS	56
2.9.2.- MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD	59
2.10.- TUTELA	61
2.10.1.- CLASES DE TUTELA	62
2.10.2.- ORGANOS DE LA TUTELA.....	64
2.10.3.- EXTINCIÓN Y TERMINACIÓN	65

CAPITULO TERCERO

LA NORMA JURIDICA

3.1.- DIFERENTES TENDENCIAS DEL DERECHO	66
3.2.- DERECHO NATURAL	67
3.3.- DERECHO POSITIVO	71
3.3.1.- CONCEPTO DE DERECHO VIGENTE	72
3.3.2.- CONCEPTO DE DERECHO FORMALMENTE VALIDO	73
3.4.- DERECHO POSITIVO COMO DISCIPLINA TEORICA	73
3.5.- EL POSITIVISMO JURIDICO	74
3.5.1.- TIPOS DE POSITIVISMO JURIDICO	74
3.5.1.1.- POSITIVISMO FORMAL.....	74
3.5.1.2.- POSITIVISMO REAL	74
3.6.- DIFERENCIAS ENTRE EL POSITIVISMO JURIDICO Y EL DERECHO NATURAL	75
3.7.- DESARROLLO HISTORICO DEL CONCEPTO DE LA NORMA JURIDICA.....	76
3.8.- LAS CONDUCTAS SOCIALES Y LAS NORMAS	78
3.9.- NATURALEZA DE LAS NORMAS JURIDICAS	80
3.10.- NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS	83

3.11.- EL SER Y EL DEBER SER	84
3.12.- VALIDEZ Y EFICACIA	86
3.13.- LA LEY	87

CAPITULO CUARTO

DERECHOS DE LOS NIÑOS

4.1.- DEFINICION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.....	90
4.2.- LEY DE LOS ADOLESCENTES DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES	91
4.3.- CONVENCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.....	94
4.4.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ.....	96
4.5.- NORMATIZACION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.....	99

CAPITULO QUINTO

LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

5.1.- INTRODUCCION	101
5.2.- CONCEPTO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	102
5.3.- CLASIFICACION.....	103
5.3.1.- FISICA	103
5.3.2.- PSICOEMOCIONAL	103
5.3.3.- SEXUAL.....	104
5.4.- FACTORES DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	104
5.5.- CAUSAS Y EFECTOS DE LA V.I	105
5.6.- CONSECUENCIAS DE LA V.I	107
5.7.- PERFIL DEL NIÑO MALTRATADO	107
5.8.- PROCEDIMIENTO PARA AUXILIAR A MENORES	108
5.9.- INFLUENCIA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN MATERIA DE ALIMENTOS	114
5.10.- INSTITUCIONES QUE AYUDAN O AUXILIAN A MENORES MALTRATADOS	114
5.10.1.- PROCURADURIA EN MATERIA DE ASISTENCIA SOCIAL EN EL AMBITO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	115
5.10.2.- FACULTADES Y ATRIBUCIONES DE LA PROCURADURIA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	116

5.10.3.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.....117

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

La familia es el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, niñas y adolescentes, y que el estado y la sociedad son responsables de esta magna tarea.

Por lo que los niños dependen estrechamente de su familia aunque no sea perfecta, la cual debe guiarlo para que su vida sea plena y satisfactoria, por el simple hecho de ser humano, no son ajenos de derechos y sin embargo el maltrato es una realidad que daña a los niños, niñas y adolescentes de nuestra sociedad. Este fenómeno violento tiene efectos en los diferentes niveles de la vida social, política, económica y familiar.

La familia es el agente socializador básico pero al mismo tiempo y en muchos casos constituye una escuela de violencia donde el menor aprende que las conductas agresivas representan un método eficaz de control hacia otras personas y para realizar sus propios derechos, así la transmisión generacional se erige en germen de la violencia en el conjunto social.

Es por ello que la familia requiere de una atención cuidadosa por parte de todos, se necesita estudiar para comprender los fenómenos y problemas sociales que se presentan en ella, al comprender y entender éstos fenómenos sociales, comprenderemos y entenderemos mucho de la vida de nuestros semejantes y nuestra vida misma.

Por lo que en el núcleo familiar según la realidad y dinámica, requiere orientación y apoyo institucional y comunitario para desarrollar plenamente sus recursos, potencialidades y responsabilidades que hagan realidad la vivencia cotidiana de los derechos humanos y la garantía de la protección integral de los niños, niñas y jóvenes.

Atendiendo a la convención de los derechos de la niñez, los menores deben ser escuchados por la autoridad judicial familiar, para que con su testimonio, los jueces, puedan proponer las mejores soluciones en las controversias que afecten a los niños, niñas y adolescentes. Por lo que me pregunto ¿es realmente eficaz la norma jurídica para solucionar el maltrato del menor dentro del núcleo familiar?

Por tal motivo se me hizo de suma importancia la elaboración de la presente tesis, ya que lleve acabo un estudio en el cual desarrolle 5 capítulos como la persona y capacidad, la familia, la norma jurídica, los derechos de los niños y la violencia intrafamiliar, apoyándome en leyes, códigos, organismos y demás mecanismos que fueron de gran utilidad para poder entender mi problema.

¿Es realmente eficaz la norma jurídica para solucionar el maltrato del menor dentro del núcleo familiar?

Julieta Soto García

CAPITULO PRIMERO

1.- PERSONA Y CAPACIDAD

1.1.- CONCEPTO DE PERSONA

La definición del termino persona implica en general un grado importante de complejidad en virtud de las diversas acepciones que conlleva; para el estudio que me propongo es indispensable acotarlo debidamente desde el punto de vista eminentemente jurídico, deslindándolo por consiguiente, de otras acepciones como la filosófica, sociológica, y psicológica.

A) ACEPCIÓN JURIDICA: jurídicamente la doctrina ha definido a la persona como un sujeto de derechos y obligaciones, esto es, el ente al que el orden jurídico confiere la capacidad para que le puedan ser imputadas las consecuencias de derecho o dicho en otras palabras, como todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones.

B) ACEPCION FILOSOFICA: desde esta perspectiva Recasens Fiches define a la persona como la expresión de la esencia del ser humano, del individuo humano, esencia que no puede ser captada dentro del mero campo de la ontología, mas bien, es conseguible en la intercepción de este campo con el de la ética.

La persona en filosofía se define no solamente por sus especiales características ontologicas sino también y principalmente por su transportación en el mundo de

los valores éticos, como ser sobre el cual pesa un deber ser, una misión moral a cumplir por sí mismo, por su propia cuenta y con su propia responsabilidad.

Así desde el punto de vista ético la persona se define como el ser con dignidad, es decir, con fines propósitos que debe realizar por su decisión.

C) ACEPTACION SOCIOLOGICA: La definición que comúnmente se maneja dentro del campo de las ciencias sociales es la de individuo provisto de estatus social, de la que claramente se desprende que se hace alusión a las relaciones sociales, las que constituyen el estatus de cada sujeto.

Por tanto el hombre es persona en cuanto a que se relaciona con los demás, como agente social y como sujeto de derechos civiles y políticos dentro de un grupo social determinado.

D) ACEPTACION PSICOLOGICA: persona es la esencia concreta de cada individuo humano, la cual constituye el resultado de la íntima combinación de varios tipos de ingredientes, por ejemplo, factores biológicos constitucionales y factores biológicos adquiridos, factores sociales y culturales, y el yo, es decir, la unidad radical y profunda del sujeto.

La acepción más común del término persona es la que alude al hombre en sus relaciones con el mundo y consigo mismo, una unidad individual de relaciones sociales.

Como se ve, las tres últimas acepciones se refieren al ser humano como persona, o sea, que identifican al hombre con la persona. Ello tiene su origen en el uso de esta palabra para designar la máscara con que los actores romanos se cubrían al representar su papel y de ahí, a su identificación con el personaje representado, no había sino un paso, que pronto fue dado confundiendo a tal persona con el ser humano en el campo jurídico.¹

En roma la palabra persona connotaba en el lenguaje jurídico dos sentidos que es necesario no confundir, el primero se llamaba persona a todo ser real considerando como capaz de ser el sujeto activo o pasivo de un derecho, es decir que era capaz de tener derechos y obligaciones.

En el segundo sentido, persona señalaba cierto papel que el individuo desempeñaba en sociedad, tal como padre de familia, comerciante, magistrado.

La persona así concebida acumulaba fácilmente muchos papeles y aquí es donde se aproxima más a su sentido propio y originario.

Había dos clases de personas o una grande división, el cual se era libre o esclavo, la esclavitud era un derecho de propiedad que la ley reconocía a un hombre sobre otro hombre, en donde resulta que la libertad consistía sencillamente, en no ser propiedad de nadie, donde se señalaba que la libertad era la facultad nacional de

¹ Baqueiro Rojas Edgard, Introducción y personas Derecho civil, Ed. Harla, México, 1995 p.p. 133, 134, 135.

hacer todo aquello que se quisiera salvo los obstáculos resultantes de la fuerza o de la ley.²

1.2.- CLASIFICACION DE PERSONA

Las personas se dividen en personas físicas y personas moral ó colectiva

1.2.1.- PERSONA FISICA

Es el hombre, es decir, el hombre y la mujer como sujetos de derechos y obligaciones. A este respecto, no cabe hacer distinción alguna en cuanto a nacionalidad, casta, raza o cualquier otro género de diferencia que históricamente pudo haber tenido alguna trascendencia.

Todos los hombres, seres humanos, son sujetos de derechos y obligaciones y aun cuando su capacidad jurídica pueda estar limitada, atendiendo a diversas circunstancias, estas limitaciones no pueden ser de tal grado que anulen la personalidad.

Persona física es el ser humano en cuanto titular de derechos y obligaciones

En el código civil del estado de Guanajuato en el artículo 20 establece que son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren. Se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil.

² Bravo González Agustín, derecho Romano,ed.decimotercera,Ed.porrúa,México,1994 p.105.

1.2.2.- PERSONA MORAL Ó COLECTIVA

Son los entes distintos de la persona humana que constituyen sujetos de derechos y obligaciones, es decir, todos aquellos entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Persona moral ó colectiva son los entes sociales o creados por el derecho, dotándolos de capacidad jurídica para ser sujetos de derechos y obligaciones.³

En el código civil del Estado de Guanajuato en el artículo 24 establece que son personas morales:

I.- la nación, las Entidades Federativas y los Municipios

II.- las corporaciones de carácter público y las fundaciones reconocidas por la ley

III.- las asociaciones y sociedades civiles y mercantiles

IV.- los sindicatos y demás asociaciones profesionales a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la constitución general de la republica

V.- los ejidos y las sociedades cooperativas y mutualistas

VI.- las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin licito, siempre que no fueren desconocidas por la ley

³Baqueiro Rojas Edgard.op.cit.p.141.

VII.- todas las agrupaciones a las que la ley reconozca ese carácter.

En el artículo 25 del código civil del Estado de Guanajuato establece que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.

En el artículo 26 del código civil del Estado de Guanajuato establece que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

En el artículo 27 del código civil del Estado de Guanajuato establece que las personas morales se registrarán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos.

1.3.- CLASIFICACION DE LA PERSONA COLECTIVA O MORAL

Se distingue las personas morales en personas de derecho público y personas de derecho privado.

Respecto a esta clasificación Marcel Planiol dice que para esclarecer esta distinción es preciso buscar si la institución funciona por virtud de una delegación del poder público o su funcionamiento es efecto de fuerzas individuales asociadas.

Tal es la única razón determinante; para ser público, es necesario que el establecimiento sea un modo de acción de la autoridad pública, cualquier otro

establecimiento solo puede ser privado, porque es una de las formas de la energía y de la iniciativa de simples ciudadanos que obran en nombre privado.

Otro criterio distinto es el que considera como establecimiento público a las personas civiles creadas para la gestión de un servicio público y establecimientos privados los fundados por socios particulares para fines individuales.

1.3.1.- PERSONA DE DERECHO PÚBLICO

En nuestro Derecho, son Personas de Derecho Público, en los términos del artículo 24 del código civil del estado de Guanajuato: la nación, los Estados, los Municipios y las Corporaciones de carácter publico reconocidas por la ley como integrantes del Poder Estatal; entendienddo por corporaciones de carácter publico, aquellas establecidas en virtud de un interés general o estatal como por ejemplo: La universidad nacional autónoma de México, el instituto mexicano del seguro socia, entre otras.

1.3.2.- PERSONA DE DERECHO PRIVADO

Son Personas de Derecho Privado en nuestro sistema, todas aquellas enumeradas por el artículo 24 fracción III y VI del código civil, o sea, las Sociedades y asociaciones que se propongan fines lícitos, los que pueden ser de carácter pecuniario, profesional, artístico, entre otras.

1.3.3.- PERSONA MORAL MIXTA

además de los tipos de Personas morales mencionados, el moderno derecho administrativo reconoce la existencia de personas o establecimientos de economía mixta: el sistema consiste en otorgar la explotación de un servicio público a una sociedad en que figuran como accionistas no solo los particulares, sino también el Estado y aún los usuarios del servicio, de tal manera que en la inversión de capital que el servicio requiere, como en la administración de la misma , intervenga el Estado aportando parte de los fondos públicos y figurando en los consejos de administración de las empresas. Así los elementos puramente privados que constituyen los del servicio conocido de ordinario, vienen a agregarse, en la empresa económica mixta, elementos públicos en cuanto al personal y en cuanto a los bienes. No es pues, ya la economía privada ni es enteramente la economía pública, es según la denominación que ha sido adoptada, la economía mixta, economía que es a la vez pública y privada.⁴

1.4.- CONCEPTO DE PERSONALIDAD JURIDICA

Es el atributo que la ley concede a la persona para actuar en el campo del derecho.

1.4.1.- INICIO Y TERMINACION DE LA PERSONALIDAD

RESPECTO A LA PERSONA FÍSICA

⁴ Baqueiro Rojas, op.cit.p.p.141,142,143,144

Se inicia con el nacimiento, se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil

La terminación de una persona física solamente se da con la muerte

RESPECTO A LA PERSONA COLECTIVA O MORAL

Se inicia al momento del acto de la constitución, ya sea por escritura pública o acto privado, ó al momento del acto del reconocimiento hecho por el Estado, ya sea, por permiso, registro, decreto.

La terminación de una persona colectiva ó moral, se da, ya sea voluntarias o necesarias., será voluntarias por acuerdo de los socios y será necesarias por: cumplimiento del fin, terminación del plazo, falta de elemento esencial, disposición legal o sentencia.⁵

1.5.- ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

Por atributo entendemos cada una de las cualidades o propias características del ser, que lo distinguen de los demás y respecto a las personas todas aquellas Situaciones jurídicas que nos permiten identificar, individualizar y situarla dentro de la sociedad y el orden jurídico.

Los atributos de las personas físicas son: capacidad jurídica, estado civil, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad.

⁵De Pina Rafael ,Derecho civil mexicano,ed.vigesima,Ed.porrúa,México 1998.p.209

Los atributos de las personas morales son: capacidad jurídica, patrimonio, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad.

Existe una correspondencia entre los atributos de la persona física y los de la moral, exceptuándose lo relacionado con el estado civil, que sólo puede darse en las personas físicas, ya que deriva del parentesco, del matrimonio, del divorcio o del concubinato.

La capacidad de las personas morales se distingue de la de las personas físicas en dos aspectos:

a) en las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano,

Tales como la minoría de edad, la privación de la inteligencia por locura, la sordomudez unida a la circunstancia de que no se sepa leer ni escribir, la embriaguez consuetudinaria, o el abuso inmoderado y habitual de drogas enervantes.

Hace perder el suyo, ni adquiere el usado indebidamente, también es inmutable, esto es, no se puede cambiar de nombre voluntariamente, los cambios de nombre solamente se producen por vía de consecuencia, en virtud de un cambio en el estado de familia de la persona.

Las personas morales o colectivas tienen el atributo del nombre, al que se le llama razón social o denominación, el cual se caracteriza por ser mutable, es decir, por admitir la posibilidad de cambiarse voluntariamente y enajenable, es decir, por

estar en el comercio, esto es, porque puede comprarse y venderse o autorizar su uso por varios interesados.

La razón social se forma con el nombre de uno o más socios.

Domicilio.- se considera como el segundo atributo de las personas ya que como sede jurídica de las mismas, es decir, como el lugar donde se les ubica, constituye un elemento trascendente en virtud de que el derecho lo toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos.

El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del principal asiento de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y en su defecto el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar cuando permanezca en él por más de seis meses.

El domicilio de las personas morales o colectivas, tienen su domicilio en el lugar donde se halla establecida su administración.

El domicilio puede ser voluntario, legal ó convencional, será domicilio voluntario el lugar de residencia que espontáneamente fija la persona.

b) en las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines. Pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios.

En cuanto al patrimonio de las personas morales, observaremos que aun cuando de hecho algunas entidades como los sindicatos y las asociaciones políticas, científicas, artísticas o de recreo pudieran funcionar sin tener un patrimonio, existe siempre por el hecho de ser personas, la capacidad de adquirirlo.

Es decir, cualquiera que sea su objeto y finalidades deben tener la posibilidad jurídica de adquirir los bienes, derechos y obligaciones relacionados con sus fines.

Existen algunas entidades como las sociedades civiles o mercantiles que por su naturaleza misma requieren para constituirse un patrimonio, o sea, un capital Social que es indispensable formar desde el nacimiento del ente y a través de las aportaciones que lleven a cabo los socios, en dinero, bienes, trabajo o servicios.⁶

Nombre.- se considera como el primer atributo de la personalidad en virtud de que constituye el elemento que designa a la persona, diferenciándola de las demás de

Su misma especie, de los animales y de las cosas, es decir, delimita a cada persona jurídica, individualizándola.

El nombre de las personas físicas consta actualmente en nuestro derecho de nombre propio o de pila, apellido paterno y materno.

El nombre de las personas físicas es: inalienable., esto es, no se puede ceder ni adquirir como objeto de un contrato, está fuera del comercio, todo contrato que recayere sobre el nombre, sería nulo, también es imprescriptible, esto es, no se

⁶ Rojina Villegas Rafael, compendio de derecho civil introducción personas y familia, ed.vigesima octava, Ed.porrúa, México 1998 p.p.154,155.

adquiere ni se pierde por el uso o desuso prolongado; cada quien debe usar el nombre que le corresponda por su acta de nacimiento. Ni el uso de otro nombre le será legal, el lugar donde la ley fija la sede de la persona para el ejercicio de sus derechos y obligaciones., y será convencional, el lugar que se conviene contractualmente para el cumplimiento de determinadas obligaciones en actos concretos.⁷

Estado civil de las personas.- generalmente se considera en la doctrina que el estado civil o político de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en la relación con la familia, el estado o la nación. En el primer caso, lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

En el segundo caso, el estado se denomina político y precisa la situación del individuo o de la persona moral respecto a la nación o al estado a que pertenezca, para determinar las calidades de nacional o extranjero. Asimismo, el nacional puede llegar a ser ciudadano, cumpliendo ciertos requisitos que en nuestro derecho consisten en ser mayor de edad y tener un modo honesto de vivir.⁸

Nacionalidad.- en nuestra constitución política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencia en su artículo 30 que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

⁷De Pina Rafael,op.cit.p.p.211,212,213,214.

⁸Rojina Rafael,op.cit.p.p.169,170.

a) son mexicanos por nacimiento:

I.- los que nazcan en territorio de la republica, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II.- los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional o de madre mexicana nacida en territorio nacional.

III.- los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización o de madre mexicana por naturalización y

IV.- los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

b) son mexicanos por naturalización:

I.- los extranjeros que obtengan de la secretaría de relaciones carta de naturalización y

II.- la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

1.6.- CONCEPTO DE CAPACIDAD

Para el autor Eduardo Pallares capacidad es la condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general. También significa la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio, empleo o cargo publico.⁹

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica.

La capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y poder ejercer esos derechos y cumplir esas obligaciones.

El autor Bonnecase define la capacidad como la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho de familia o patrimonial y para hacer valer por si misma los derechos de que este investida.¹⁰

Para Ernesto Gutiérrez y Gonzáles la capacidad la puede entender como la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer.

La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido,

⁹ Pallares Eduardo, diccionario de derecho procesal Civil, ,ed.vigesimaquinta,Ed.porrúa,México,1999.p.134.

¹⁰ Bonnecase Julián ,tratado elemental del derecho civil, biblioteca clásicos del derecho,Ed.oxford.p.345.

entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el código civil del Estado de Guanajuato.

1.7.- CLASIFICACION DE CAPACIDAD

Hay dos tipos de capacidad, es decir, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

1.7.1.- CAPACIDAD DE GOCE

Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

1.7.2.- CAPACIDAD DE EJERCICIO

Es la aptitud para ejercer esos derechos y cumplir con esas obligaciones.

Esta capacidad de ejercicio la tienen los mayores de edad que estén sanos mentalmente.

Ernesto Gutiérrez y Gonzáles dice que la capacidad de goce es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, mientras que la capacidad de ejercicio dice que es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tienen y para asumir por si mismo, deberes jurídicos, derechos y obligaciones.

1.8.- INCAPACIDAD FISICA Y MENTAL

La representación otorgada por la ley de incapaces se presenta cuando la ley faculta a una persona capaz para verificar actos jurídicos por nombre y cuenta de otra que por disposición de la misma ley tiene incapacidad de ejercicio y entonces las conductas que realiza aquella surten efecto en el patrimonio persona del incapaz, al capaz se le designa como representante y al incapaz será el representado.

Tal, sucede en el caso de los menores de edad, a los cuales la ley les impide por regla general la administración y disposición de sus bienes; tienen una incapacidad de ejercicio creada por la misma ley, y por ello la ley confiere la representación de esos menores a los que ejercen sobre ellos patria potestad, o bien son sus tutores o tutrices.

El menor incapaz podrá entonces ejercitar sus derechos por medio de su representante, su madre o su padre en primer lugar, ya que son los que originariamente ejercen sobre ese incapaz la patria potestad.

Los actos que el padre o la madre realicen con los bienes del incapaz, se entiende como si hubieran sido realizados por este y en dichos actos el representante no es parte, sino que todos los efectos jurídicos recaen en la persona y patrimonio del incapacitado.¹¹

¹¹Gutiérrez y González Ernesto, Derecho civil para la familia, Ed.porrúa,México,2004.p.p.258,259,260,261.

En el código civil del Estado de Guanajuato en el artículo 22 establece que la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, constituyen restricciones a la capacidad jurídica; pero los que se encontraren tales condiciones podrán ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

La incapacidad mental corresponde a aquellas personas físicas, mayores de edad por lo que se encuentran privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas.

La incapacidad de estos mayores de edad, generalmente es total, es decir, para la validez de los actos jurídicos es el representante quien únicamente puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz y celebrar los actos jurídicos de administración o de dominio; estos últimos con autorización judicial.

1.9.- MINORIA DE EDAD

En la ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, se consideran las niñas y niños las personas de hasta 12 años incumplidos y adolescentes los que tienen 12 años cumplidos y 18 años incumplidos.

En la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 34 señala que son ciudadanos de la república los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además , los siguientes requisitos:

I.- haber cumplido dieciocho años

II.- tener un modo honesto de vivir

Por lo tanto la minoría de edad se considera aquel ser humano que sea menor de dieciocho años.

El código Civil Federal en e artículo 23 establece que la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

CAPITULO SEGUNDO

2.- LA FAMILIA

2.1.- CONCEPTO DE FAMILIA

La familia es considerada por los tratadistas de nuestro tiempo como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su protección. El derecho en este caso, como en tantos otros, acude en ayuda del la moral, para hacerla eficaz en sus aplicaciones practicas.

Rafael de Pina considera que la familia es un agregado social constituido por personas ligadas por el vínculo del parentesco¹

La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el acto jurídico solemne del matrimonio o por el hecho jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción plena o afinidad, que habitan bajo el mismo techo. ²

Ernesto Gutiérrez y González considera que la familia es el conjunto de personas naturales, físicas o humanas, integradas a través de un contrato de matrimonio de dos de ellas o integradas por la apariencia o posesión de estado de casados o por

¹De Pina Rafael,Derecho civil mexicano,Ed.porrúa,México,1998.p.305.

² Guitrón Fuentesvilla Julián, Proyecto de código familiar,Ed.porrúa,México,2004.p.p.45,46.

lazos de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, que habitan en una misma casa , La cual constituye el domicilio familiar y tengan por ley, o por acuerdo, unidad en la administración del hogar familiar. ³

Para Bonnacase, “la familia es un organismo social de orden natural, basada en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos”

2.2.- FAMILIA NUCLEAR

La familia nuclear es la que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos.

La importancia del núcleo familiar, independientemente de su origen, es trascendente en la vida de todo ser humano, porque en el encuentra paz, seguridad, cariño, amor, estabilidad, comprensión, solidaridad, lealtad, remedio a la frustración, nunca rechazo, deslealtad o traición. La familia legítima ó ilegítima, ha sido, desde los tiempos mas remotos de la humanidad, el fundamento para desarrollar el genero humano, el cual se ha enriquecido en la medida en que se ha fortalecido la vida familiar.⁴

³ Gutiérrez y González Erenesto, Derecho civil para la familia, Ed. Porrúa, México, 2004. p.140

⁴ Promociones Jurídicas y Culturales, ¿Qué es el derecho familiar? Ed. unam, Méxio, 1985, p.p.233,234.

La familia en sentido restringido actualmente se le considera al grupo formado por los cónyuges y los hijos de éstos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales.

En este sentido la familia se integra por relaciones conyugales y paterno – filiales.

Para algunos la característica fundamental de la pequeña familia esta dada por la convivencia. con tal criterio dice Borda que “en un sentido propio y limitado la familia esta constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo el mismo techo”

2.3.- FAMILIA EXTENSA

Los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria, familia del fundador, o del pater. En estas circunstancias, es posible que tres o mas generaciones y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, originando así, la denominada familia en sentido extenso., los integrantes de este tipo de familia no siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio como fue el caso de los siervos y clientes que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo la familia romana.⁵

⁵ Baqueiro Rojas Edgard, Derecho de familia y sucesiones,Ed.oxford.méxico,1990.p.8

Rojina Villegas estima que la familia en el derecho moderno esta determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose, además de manera excepcional el parentesco por adopción.

FUENTES DE LA FAMILIA

2.4.- MATRIMONIO

El matrimonio constituye uno de los temas del derecho civil que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención más constante. La trascendencia que esta institución tiene, no sólo en el orden jurídico, sino igualmente en el moral y en el social, explica, sin duda, que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con ella se relacionan.⁶

En roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, al que el estado otorgaba determinados efectos.

En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio: sólo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.⁷

Se llamaba *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium* a la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho civil romano.

⁶ De Pina Rafael, Derecho civil mexicano, Ed. porrúa, México, 1998, p.316.

⁷ Baqueiro Rojas Edgard, op cit. p.37

En la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación de ésta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de hijos.⁸

Para atender el problema de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que este término implica fundamentalmente dos acepciones:

1.- como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

2.- como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que los hace indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.⁹

Ernesto Gutiérrez y Gonzáles define al matrimonio como el contrato solemne, que se celebra entre una sola mujer y un solo hombre, que tiene el doble objeto de

⁸ Morineau IdearteMartha, Derecho romano,ed.cuarta,Ed.oxford,México,1998.p.p.62,63.

⁹ Baqueiro Rojas Edgard,op.cit.p.39

tratar de sobrellevar en común, los placeres y cargas de la vida y tratar de perpetuar la especie humana.¹⁰

Bonnecase, sostiene por su parte, que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración.

En síntesis, diversos autores, distinguen en el matrimonio estas características:

* Es un acto solemne

* es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado

* es un acto que para su constitución requiere de la declaración del oficial del registro civil

* En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no

*sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes,

¹⁰Gutiérrez y González Erenesto, op.cit.p.166.

* Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

2.4.1.- ETAPAS

En el matrimonio deben distinguirse tres etapas:

1.- la etapa prematrimonial, conocida como noviazgo, está prevista en la regulación de los esponsales, o sea el compromiso de celebrar el matrimonio a futuro.

2.- la celebración propia del acto, que debe considerarse como el momento de nacimiento del acto jurídico. Para su existencia y validez se requiere de diferentes manifestaciones de voluntad: la de los contrayentes, la del oficial del registro civil, la de los testigos y en el caso de matrimonio de menores, la de sus padres o tutores.

3.- la etapa del estado matrimonial es el periodo que resulta de la celebración del acto y constituye toda una forma de vida que se encuentra regulada no sólo por el derecho sino por la moral, la religión y la costumbre. Es a esta situación jurídica, general y permanente, que puede darse la denominación de institución, creadora constante de derechos y deberes, y que es aplicada a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como

tales, e incluso de su conocimiento. A esta etapa del matrimonio se pone fin con el divorcio o con la muerte.¹¹

2.4.2.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Abordar este tema implica que nos ubiquemos dentro de la segunda etapa del matrimonio, señalada como la de la celebración propia del acto matrimonial, subsiguiente a la etapa de los esponsales, así como en los requerimientos imprescindibles para su realización legal.

Los requisitos indispensables que deben cubrirse para la celebración del matrimonio se agrupan **requisitos de fondo y requisitos de forma**.

Los requisitos para la celebración del matrimonio no deben confundirse con los elementos de existencia o de validez, pues aun cuando la falta de alguno de dichos requisitos puede producir la inexistencia o la nulidad del acto matrimonial, su división no coincide con la clasificación de los elementos esenciales del acto jurídico matrimonial.

Los requisitos de fondo son aquellas características que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido.

Y son:

¹¹ Baqueiro Rojas Edgard, op.cit.p.p.41,42.

*diferencia de sexo: aun cuando no se haga de manera expresa, la ley exige que el matrimonio sólo se dé entre un hombre y una mujer, ya que esa es una institución creada precisamente para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo.

*pubertad legal: principalmente, debe entenderse por pubertad la aptitud para la relación sexual y la procreación, y por pubertad legal, la edad mínima que fija el código civil para poder celebrar el matrimonio, considerando que ya se tiene la aptitud física para la procreación.

*consentimiento de los contrayentes: en nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de un acto jurídico que, por lo mismo requiere de la manifestación de la libre Voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes; esto es, de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda válidamente expresarse.

La ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio. Dicha ausencia puede darse en los casos de sustitución de alguno de

Los contrayentes, o de insuficiencia de poder, en el caso de representación para el acto.

*autorización familiar (padres, tutores) o suplencia por la autoridad judicial o administrativa.: desde tiempos pretéritos, el matrimonio ha sido considerado de interés familiar y se ha requerido de la conformidad de la familia para su celebración, incluso entre los mayores de edad.

En la actualidad y en nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio sólo se requiere la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, o la tutela, en el caso de los menores de 18 años.

La autorización o licencia para la celebración del matrimonio entre menores será facultad: de los padres, del padre sobreviviente o del padre con el que viva el menor, de los abuelos paternos; a falta o imposibilidad de los padres, de los abuelos maternos; a falta o imposibilidad de los abuelos paternos, del tutor a falta de padres y abuelos que ejerzan la patria potestad, del oficial del registro civil, y cuando existan los ascendientes que ejerzan la patria potestad pero nieguen su autorización para el matrimonio por lo que en los estados, será facultad del gobernador o los presidentes municipales.

*ausencia de impedimentos: por impedimento debemos entender toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse.¹²

Por el que en el artículo 153 del código civil del estado de Guanajuato menciona que son impedimentos para contraer matrimonio:

I.- la falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada

II.- la falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo

¹² Baqueiro Rojas Edgard, op.cit.p.p.55 a la 60.

III.- el parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa

IV.- el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna

V.- el adulterio habiendo entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado

VI.- el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre

VII.- la fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

VIII.- la embriaguez habitual, el persistente uso de drogas, enfermedades que sean contagiosas e incurables.

IX.- la locura.

X.- el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

Requisitos de forma para la celebración del matrimonio

Los requisitos de forma que deben satisfacerse se dividen en previos y concomitantes o propios de la celebración y corresponden a dos momentos de la misma. Ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente.

Trámites previos a la celebración del matrimonio.- consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados deben presentar ante el oficial del registro civil y en la que manifiestan:

- 1.- sus nombres, edad, domicilio y ocupación
- 2.- los de sus padres
- 3.- que no tienen impedimento para casarse y
- 4.- que es su voluntad unirse en matrimonio.

A la solicitud deberán acompañar los siguientes documentos:

Acta de nacimiento, constancia de autorización de los padres, declaración de dos testigos, certificado médico prenupcial, documento en el que conste el convenio que sobre los bienes de los futuros esposos se haya celebrado, comprobante de la disolución de un matrimonio anterior si lo hubo por muerte, nulidad o divorcio y certificado de dispensa (la dispensa es una exención de carga, formalidad o condición, otorgada a determinada persona, por una autoridad pública)

PROPIOS DE LA CELEBRACIÓN

El acto de la celebración está rodeado de formalidades concomitantes a la misma.

1.- el lugar, día y hora para la celebración del acto matrimonial, deberán estar previamente señalados y en él estarán presentes ante el oficial del registro civil:

- a) los pretendientes
- b) dos testigos de identidad
- c) los padres o tutores

Previa ratificación de las firmas de la solicitud, el oficial del registro civil.-

leerá en voz alta la solicitud y los documentos que la acompañan, preguntará si los contrayentes son las mismas personas a que se refiere la solicitud, preguntará a cada contrayente si es su voluntad unirse en matrimonio, en caso afirmativo, declararlos casados en nombre de la ley de la sociedad.

El oficial del registro civil posteriormente:

Procederá de inmediato a la redacción del acta en las formas especiales que, foliadas y por triplicado, harán constar todas las formalidades verbales anteriores, firmara el acta, junto con los contrayentes, los testigos y los padres o tutores, en su caso, imprimirá las huellas digitales de los contrayentes, entregará de inmediato una de las copias del acta a los ahora esposos.

Matrimonio por poder

El matrimonio por apoderados especialmente autorizado, está permitido en nuestro derecho. Para su realización, el poder debe ser expreso respecto de la persona con quien se autorice el matrimonio y haberse otorgado ante notario público.

Oposición al matrimonio

En el caso de que antes de la celebración del matrimonio o durante su transcurso:

Se presente alguna persona haciendo constar un impedimento, el oficial personalmente conozca de impedimento, reciba el oficial una denuncia, aunque sea anónima, pero acompañada de prueba documental.

El oficial del registro civil deberá:

Levantar un acta en la que consten los pormenores del caso, hacerlo saber a los interesados, suspender el matrimonio y remitir toda la documentación al oficial del registro civil, para que ante él se dilucide la procedencia o no del impedimento

Las falsas denuncias sujetan al que las haga a las penas de falso testimonio, además del pago de las costas judiciales, y al de daños y perjuicios. No se admiten denuncias anónimas si no van acompañadas de prueba documental.¹³

¹³ Baqueiro Rojas Edgard, Derecho de Familia y sucesiones, Ed. oxford, México, 1990, p.p. 65 a la 70

2.4.3.-ESTADO DE MATRIMONIO

El estado de matrimonio se define como la situación jurídica, permanente, general y abstracta que confiere a los cónyuges el estado civil de casados; generadora de derechos y obligaciones en forma constante y que afectan tanto a los casados como a sus hijos y demás parientes.

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges. En primer término, éstos están obligados a contribuir, cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges deben vivir juntos en el domicilio conyugal; pero los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esa obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso. La alegación de estas circunstancias, puede plantear problemas de difícil solución.

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

El código civil reconoce en el hogar al marido y a la mujer autoridad y consideraciones iguales para arreglar de acuerdo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos, correspondiendo al oficial la avenencia de los cónyuges en caso de discrepancia o la resolución, sin forma de juicio, de lo más conveniente a los intereses de los hijos.

El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes; pero, si son menores, tendrán la administración de sus bienes, en los términos indicados, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes. El marido y la mujer podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.¹⁴

2.4.4.- DONACIONES

Las donaciones, en relación con el matrimonio, son de dos clases:

Antenupciales y entre consortes; antenupciales, las que hace un prometido al otro antes del matrimonio y las que un extraño hace a cualquiera de ellos en consideración al casamiento. , los menores pueden hacerlas con intervención de sus padres o tutores, o con aprobación judicial, considerándose inoficiosas cuando excedan de la sexta parte de los bienes del donante, cuando éste es cualquiera de los esposos y en los términos en que lo fueren las comunes, cuando el donante es un extraño.

Las donaciones antenupciales no necesitan para su validez la aceptación expresa y quedan sin efecto si el matrimonio no se efectúa. No son revocables por sobrevivir hijos al donante, ni por ingratitud, salvo en este caso, que el donante fuere un extraño, que la donación fuere hecha a ambos esposos y que los dos hayan incurrido en ella; pero lo son y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario cuando el donante fuere el otro cónyuge.

¹⁴ De Pina Rafael, Derecho civil mexicano, ed. vigésima, Ed. porrúa, México, 1998. p.p. 333, 334.

Las denominadas entre consortes.-sólo se confirman con la muerte del donante con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes; no son anulables por la supervivencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes.

Son aplicables a las donaciones antenuptiales las reglas de las donaciones comunes, en todo lo que no fuere contrario a su ordenación particular.

2.4.5.-ILICITUD DEL MATRIMONIO

Matrimonios ilícitos son aquellos que, encontrándose viciados por alguna causa que no importe gravedad extrema, no son considerados jurídicamente nulos

Limitándose el legislador, frente a ellos, a imponer una sanción civil a los contrayentes.

El código civil califica de ilícito el matrimonio cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento susceptible de dispensa y cuando no se ha otorgado la dispensa que se requiere para contraerlo por el tutor con la persona que ha estado o esté bajo su guarda y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos señalados en los casos de disolución de otro anterior.

En estos casos, el matrimonio no es nulo, pero los que lo contraigan incurriendo en las causas de ilicitud señaladas, así como los mayores de edad que lo

contraigan con un menor sin autorización de los padres de éste, del tutor o del oficial del registro civil, y los que los autoricen, incurrirán en las penas que señala el código de la materia.¹⁵

2.4.6.-CONCUBINATO

La denominación concubinato nace en el derecho romano para designar a la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta del connubium o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar *justae nuptiae*.

En el derecho romano al concubinato se le reconocieron ciertos efectos sucesorios para con la concubina y los hijos de tal unión. Estos nacían *sui juris*, ya que el concubinato no creaba parentesco con el padre. Asimismo, se le llegó a considerar como un matrimonio de rango inferior, *inaequale conjugium*, en el que no debía haber *affectios maritales*, pues al no requerirse de formalidad alguna para constituir el matrimonio *sine manus*, lo único que lo distinguió de éste en los últimos tiempos fue la intención.

Actualmente se define al concubinato la unión entre un hombre y una mujer semejante al matrimonio, pero sin la celebración ante la autoridad pública, constituye un hecho jurídico al que el derecho otorga efectos con independencia de la voluntad de los protagonistas¹⁶

¹⁵ De Pina Rafael, *op.cit.*p.p.334,335.

¹⁶ Baqueiro Rojas Edgard, *Derecho de familia y sucesiones*, Ed.oxford,México,1990.p.p.121,122

Conforme al código civil del estado de Guanajuato, en su artículo 440, se establece que son hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato, y

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Sucesión de la concubina.-

la mujer o el varón con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen derecho a heredar igual que un cónyuge supérstite.

(Artículo 2873 del código civil del estado de Guanajuato)

2.4.7.- DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

CUASAS DE DISOLUCIÓN

La muerte de cualquiera de los cónyuges, el divorcio y la nulidad del acto son las causas que producen la disolución del matrimonio.

Estas causas se clasifican en naturales y civiles. La natural es causa única , la muerte de cualquiera de los cónyuges; las demás, el divorcio y la nulidad del acto, se consideran como civiles.¹⁷

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (Artículo 322 del código civil del estado de Guanajuato)

Son causas de divorcio el adulterio de uno de los cónyuges, el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse aquél y que judicialmente sea declarado ilegítimo, la separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada, la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro hagan imposible la vida conyugal, por mutuo consentimiento, y demás causas que establezca el artículo 323 del código civil del estado de Guanajuato.

El divorcio se clasifica en:

1.- divorcio voluntario ó por mutuo consentimiento.- es aquel que requiere del acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio pero cumpliendo con los requisitos que la ley señala. El código de procedimientos civiles señala en su artículo 696 que cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse voluntariamente, deberán ocurrir al tribunal competente, presentando

¹⁷ De Pina Rafael, op.cit.p.345

una copia certificada del acta del matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores.

Presentada la solicitud, citará el juez a los cónyuges y al representante del ministerio público, a una junta que se efectuará dentro de los quince días siguientes, contados a partir de la presentación de la demanda. La junta tendrá por objeto que los cónyuges ratifiquen la demanda y, en su caso, el convenio relativo a la custodia de los hijos menores o incapaces y a los alimentos. Si no se anexa convenio y éste fuere necesario porque existan hijos menores o incapaces, no

Podrá citarse a la junta hasta que los promoventes cumplan el requisito, para lo cual el juez los requerirá a fin de que lo satisfagan en un término de ocho días.

Celebrada la junta, el juez citará a los cónyuges a oír resolución definitiva, la que deberá emitirse dentro de los cinco días siguientes a la fecha de celebración de la misma.

Divorcio causal ó necesario.- disolución del vinculo matrimonial decretado por autoridad judicial competente a petición de uno de los cónyuges, en los casos verdaderamente graves señalados por la ley.

2.5.- CONCEPTO DE PARENTESCO

Ernesto Gutiérrez y González considera que el parentesco es el vínculo jurídico, permanente, por regla general, que reconoce o crea la ley, entre dos o

más personas físicas, ya en razón de tener ellas sangre común, ya como consecuencia de un contrato de matrimonio, ya de un contrato de concubinato, ya finalmente, de un acto que imita el engendramiento y que acepta y sanciona la ley.¹⁸

El parentesco se entiende “la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre”

Por lo tanto nos referimos al parentesco al lazo que existe entre personas que proceden una de otra, es decir, lazo permanente que existe entre 2 o mas personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con este se halla reconocida por la ley. El grupo de parientes y los cónyuges forman la familia. Así el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parte del supuesto previo de la existencia del parentesco.

2.5.1. - CLASES DE PARENTESCO

Como ya mencione en el punto anterior el parentesco significa un vínculo jurídico entre personas dentro de la familia, por lo tanto la naturaleza varía según sea el parentesco por consanguinidad, por afinidad o adopción.

¹⁸Gutiérrez y González Ernesto,op.cit.p.156.

2.5.2.- PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD

La calidad de pariente consanguíneo existe, tanto en la familia que se origina por el matrimonio, como la que se origina por el concubinato o con la madre soltera.

Este parentesco es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor., Es decir, son los vínculos que se originan entre ascendientes y descendientes (parentesco consanguíneo en línea recta)

Y también los que se originan entre aquellos que sin descender los unos de los otros reconocen un antepasado común. (Parentesco consanguíneo en línea colateral)

2.5.3.- PARENTESCO POR AFINIDAD.-

Es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

Este parentesco origina también efectos especiales en derecho de familia pero fundamentalmente es en relación a crear impedimentos. al igual que el consanguíneo , este se presenta en línea recta y colateral.

En línea recta ascendente es la relación de un cónyuge con los padres del otro.

En línea descendiente es la relación de un cónyuge con los hijos del otro, que no sean también suyos.

En la colateral están los hermanos de los cónyuges.

2.5.4.- PARENTESCO POR ADOPCIÓN.-

Es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado.

En nuestro derecho el parentesco de la adopción no excluye los vínculos de consanguinidad, de tal manera que el adoptado mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos crean respecto de sus ascendientes, descendientes y colaterales con los derechos y obligaciones respectivos, salvo en relación a la patria potestad en que se opera la transferencia de los padres o abuelos del adoptado al adoptante , salvo que en su caso este casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.¹⁹

2.6.- FILIACION

En el código civil establece que la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

¹⁹ Chávez Asencio Manuel, La Familia en el Derecho, Ed. porrúa, México, 1990. p.p. 249 a la 255.

El nacimiento es otro hecho jurídico de grandes consecuencias dentro del derecho de familia y del derecho en general.

Se inicia con la personalidad que ya se había reconocido al concebido. Se originan las relaciones de parentesco y toda la serie de derechos, obligaciones y deberes jurídicos entre los parientes y especialmente entre los que ejercen patria potestad y la tutela.

En relación al nacimiento encontramos los siguientes efectos:

2.6.1.- FILIACIÓN MATRIMONIAL.-

El nacimiento viene a ser la base firme para determinar la filiación matrimonial ,

Que son los hijos nacidos de matrimonio, son los procreados por los cónyuges durante el matrimonio; los concebidos antes del matrimonio y nacidos después de la celebración de éste tienen dicha consideración en ciertos casos.

Se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a su disolución. (Artículo 381 del código civil del estado de Guanajuato)

2.6.2.- PRUEBA DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL

La prueba de la filiación legítima o matrimonial se establece normalmente con las actas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, unida a la identidad del presunto hijo con aquél a que el acta se refiere. En nuestro medio, cualquiera puede hacerse de una copia de actas de nacimiento y del matrimonio de los padres, sin que por ello el poseedor sea el hijo que el acta se refiere.

La identidad se puede probar por cualquier medio, testigos o documentos

2.6.2.- FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.-

Los hijos nacidos fuera de matrimonio, son los engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial.

Para la filiación fuera de matrimonio, en el caso de las madres solteras, el código civil en su artículo 416 del estado de Guanajuato viene a determinar que la relación con la madre se determina por el nacimiento, pero que con respecto al padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Comprobada la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, éstos tienen derecho:

+ A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que los reconozca, a ser alimentados por éstos, y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley. (Artículo 445 del código civil del estado de Guanajuato)

Los padres pueden reconocer a su hijo conjunta o separadamente, de tal manera que el reconocimiento hecho por uno de los padres produce efecto respecto de él y no respecto del otro progenitor. (Artículo 421 y 422 del código civil del estado de Guanajuato)

2.7.- LEGITIMACIÓN

La legitimación es una institución civil que regula el cambio de situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio en virtud de la celebración posterior de éste por quienes los engendraron.

En nuestro derecho, el reconocimiento de los hijos puede ser efectuado en cualquiera de las formas permitidas, antes del matrimonio o bien con acta de casamiento; si no se hubiera hecho en esas ocasiones, puede realizarse con posterioridad al matrimonio.²⁰

El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración. (Artículo 410 del código civil del estado de Guanajuato.)

Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo el reconocimiento los

²⁰De Pina Rafael, op.cit.p.357

padres, junta o separadamente.(artículo 411 del código civil del estado de Guanajuato.)

Si el hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento. (Artículo 412 del código civil del estado de Guanajuato.)

Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres. (Artículo 413 del código civil del estado de Guanajuato)

Se estimarán también legitimados los hijos que hubieren fallecido antes de celebrarse el matrimonio de sus padres si dejaron descendientes. (Artículo 414 del código civil del estado de Guanajuato.)

Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que le reconoce si aquella estuviere encinta. (Artículo 415 del estado de Guanajuato.)

2.8.-ADOPCIÓN

Conforme al código civil del estado de Guanajuato en su artículo 446 establece que La adopción es un acto jurídico por el cual se confiere a uno o varios menores o incapacitados, aún cuando éstos sean mayores de edad, la

posesión de estado de hijo del o de los adoptantes y a éstos los deberes inherentes a la relación de parentesco.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 447 del código civil del estado de Guanajuato la adopción produce los efectos siguientes:

I.- Darse alimentos recíprocamente, entre adoptante y adoptado, en los términos de lo establecido en el código civil.

II.- el adoptante adquiere la patria potestad, y

III.- en general, todos los derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos, respecto de la persona y bienes de éstos.

Tienen derecho a adoptar:

I.- las personas solteras mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos

II.- los cónyuges de común acuerdo, aunque solo uno de ellos cumpla el requisito de edad, y

III.- el cónyuge puede adoptar al hijo del otro cónyuge habido fuera de matrimonio o en virtud de un vínculo matrimonial anterior. En este caso los vínculos consanguíneos del hijo que se adopta, no se destruyen.

(Artículo 448 del código civil del estado de Guanajuato)

El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela. (Artículo 449 del código civil del estado de Guanajuato)

Son requisito para adoptar:

I.- tener el adoptante diecisiete años más que el adoptado

II.- ser benéfica la adopción para el adoptado

III.- tener el adoptante medios bastantes para proveer a la subsistencia, cuidado y educación del adoptado, y

IV.- que el adoptante tenga buenas costumbres y reconocida probidad. (Artículo 451 del código civil del estado de Guanajuato)

Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I.- el que ejerza la patria potestad

II.- quien ejerza la tutela.

Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se requiere su consentimiento para la adopción.

(Artículo 452 del código civil del estado de Guanajuato)

El consentimiento deberá referirse a la adopción simple o a la adopción plena, según el caso, y deberá manifestarse ante el juez competente, quien hará saber de manera que no quede dudas a los que deban dar su consentimiento, sobre el Contenido y alcance del acto. (Artículo 453 del código civil del estado de Guanajuato)

2.8.1.- DE LA ADOPCION PLENA

Con la adopción plena, el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del adoptante, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de éste, como si hubiera filiación consanguínea. Correlativamente se extinguirán todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio. (Artículo 456 del código civil del estado de Guanajuato)

El adoptado llevará los apellidos del o de los adoptantes. (Artículo 457 del código civil del estado de Guanajuato)

La resolución judicial que apruebe la adopción plena, contendrá la orden al oficial del registro civil, para que cancele en su caso el acta de nacimiento del adoptado, así como para que levante el acta de nacimiento en la que figuren como padres, el o los adoptantes; como hijo, el adoptado y como abuelos, los padres de aquél o aquéllos, y demás datos que se requieran conforme a la ley, sin hacer mención sobre la adopción.

El duplicado del expediente y la resolución judicial se guardarán en el apéndice del acta, quedando absolutamente prohibido dar información sobre ellos, salvo orden del juez competente. (Artículo 458 del código civil del estado de Guanajuato)

La adopción plena es irrevocable cuando cause ejecutoria la sentencia que la pronuncie. (Artículo 459 del código civil del estado de Guanajuato)

2.8.2.- DE LA ADOPCION SIMPLE

Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco por consanguinidad no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante. (Artículo 461 del código civil del estado de Guanajuato)

El adoptado podrá llevar los apellidos del adoptante, quien tendrá derecho a cambiar el nombre del adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción. (Artículo 462 del código civil del estado de Guanajuato)

La adopción simple puede revocarse: cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere o se trate de un incapaz, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento., y por ingratitud del adoptante o del adoptado. (Artículo 464-B del código civil del estado de Guanajuato.)

2.8.3.- TERMINO DE LA ADOPCION

En nuestro derecho, la adopción termina por varias razones:

1.- por convenio entre el adoptante y el adoptado mayor de edad o su representante, si es menor.

2.-por revocación por ingratitud del adoptado

3.- por impugnación²¹

se considera ingrato al adoptante o al adoptado si comete algún delito intencional que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la los bienes del adoptante o del adoptado, según el caso, de su cónyuge , de sus descendientes o descendientes.

Si el adoptado acusa judicialmente al adoptado, viceversa, de algún delito que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado o adoptante, en su caso, su cónyuge, sus descendientes o ascendientes, y si el adoptante o el adoptado rehúsan a darse alimentos cuando alguno ha caído en pobreza. (artículo 464-D del código civil del estado de Guanajuato.)

²¹Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de familia y sucesiones, Ed.oxford, México, 1990.p.220.

2.9.- PATRIA POTESTAD

DEFINICION

La institución de la patria potestad se origina en el derecho romano; el mismo nombre denuncia su origen y su carácter, que ha venido variando a lo largo del tiempo y del cual subsiste exclusivamente el nombre. Consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido sólo por el ascendiente varón de más edad. Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, de donde se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del pater familias (no del padre y menos de la madre) sobre todos sus descendientes y se prolongaba por toda la vida de los sujetos. Se equiparaba a la potestad marital que se tenía respecto a la mujer y era equivalente, en menor grado, a la potestad sobre los esclavos. Se establecía en beneficio del jefe de familia, quien podía rechazarla si así le convenía; sus facultades abarcaban la persona y los bienes de los hijos, a grado tal que podía venderlos como esclavos si lo hacía fuera de Roma , e incluso condenarlos a muerte. El pater era dueño de todos los bienes que el hijo adquiría, con un poder absoluto y dictatorial.

Estas características fueron suavizándose a través del tiempo, especialmente con el advenimiento del cristianismo. Cada vez se atendía más al interés del hijo, entendiéndose la patria potestad más como una función obligatoria que como un derecho. Por el sistema de los peculios el hijo pudo tener patrimonio propio y administrar sus propios bienes, hasta convertirse, en nuestros días, en una

institución protectora del menor, establecida en provecho de éste y en su beneficio. Es ejercida primeramente por ambos padres y a falta de éstos por los abuelos, independientemente de su sexo. Tiene carácter transitorio, pues sólo dura hasta la mayoría de edad o la emancipación del hijo. No afecta la capacidad de goce del menor y solo limita, en su provecho, su capacidad de ejercicio.

A fin de adentrarnos al significado de patria potestad, citare a varios autores que nos darán sus conceptos de la misma.

Para Baqueiro.- La patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la Emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.²²

Patria potestad.- según Bonnecase, Es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios, esta noción de la patria potestad es muy amplia y forma un contraste con la que ordinariamente dan los autores , estos en su definición se refieren al padre y a la madre únicamente,

²² Baqueiro Rojas Edgard, Derecho de familia y sucesiones, Ed.oxford, méxico, 1990.p.p.225,227.

una obligación en el sentido verdadero del término, a cargo de los padres y a favor de los hijos, cuyo objeto es la educación de éstos.²³

Patria potestad, en otra definición es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.²⁴

2.9.1.-EFECTOS

Los efectos de la patria potestad se dividen en:

+ Efectos sobre la persona del hijo y efectos sobre los bienes del hijo.

Respecto de la persona de los hijos.-

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. A falta de padres, la patria potestad corresponde a los abuelos de acuerdo a las siguientes disposiciones:

I.- cuando haya abuelos por ambas líneas, el juez los escuchará y decidirá lo que sea más conveniente a los menores, tomando en cuenta la mayor identificación afectiva, las condiciones físicas y morales de los abuelos, su estabilidad económica y siempre que fuere posible, la opinión del menor. El ejercicio de la acción respectiva corresponde a cualquiera de los abuelos, y en su defecto, al ministerio público.

²³ Bonnecase Julián, Tratado Elemental del Derecho Civil, Ed.Oxford.p.p.184,1048.

²⁴ Planiol Marcel,Ripert Georges,Derecho civil biblioteca clasicos del derecho,Ed.oxford.p.p.255,1563.

En cuanto tenga conocimiento del asunto, el juez tomará las medidas necesarias en relación a la custodia de los menores, mientras se decide sobre la patria potestad.

II.- cuando sea dos o más los menores de una misma familia que conviven juntos, el juez procurará la continuación de dichas convivencia, si ello fuere posible, y

III.- en todos los casos, para determinar a quién corresponde ejercer la patria potestad, el juez tendrá en cuenta el interés superior de los menores. (Artículo 468 del código civil del estado de Guanajuato.)

Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. (Artículo 469 del código civil del estado de Guanajuato.)

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan, en la adopción simple.

En la adopción plena, la patria potestad se ejerce en los términos señalados por el código civil para los hijos consanguíneos.

La menor o incapacitada que procrea un hijo, ejercerá la patria potestad a través de sus padres o tutor que la represente.

(Artículo 473 del código civil del estado de Guanajuato.)

Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en ejercicio de ese derecho.

(Artículo 474 del código civil del estado de Guanajuato)

Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente. (Artículo 475 del código civil del estado de Guanajuato.)

Respecto de los bienes del hijo

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones del código civil, pero cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, por el abuelo y la abuela o por los esposos adoptantes, el administrador de los bienes y representante será el varón.(artículo 479 del código civil del estado de Guanajuato.)

Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

I.- bienes que adquiriera por su trabajo, y

I.- bienes que adquiriera por cualquier otro título.

(Artículo 481 del código civil del estado de Guanajuato)

Respecto al primero pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo y en el caso de los segundos la propiedad es el del hijo pero la administración corresponde al ascendiente.

En lo que toca a los frutos de los bienes obtenidos por medios distintos del trabajo, la ley señala que la mitad corresponde al menor y la otra a quien ejerce la patria potestad; es lo que se conoce como usufructo legal. En este caso, los padres tienen todas las obligaciones de los usufructuarios comunes excepto dar fianza, a no ser que por cualquier causa pongan en peligro los bienes del menor.

Están privados de usufructo legal en el caso de que los bienes provengan de herencia o donación y el testador o donador así lo disponga.

A la terminación de la patria potestad, los progenitores deben rendir cuentas de su administración.

Los que ejercen la patria potestad no pueden donar, vender o hipotecar los bienes del menor sino en caso de necesidad comprobada ante el juez, quien podrá autorizarla; tampoco podrán arrendar por más de cinco años , ni dejar de rendir cuentas de su administración.²⁵

2.9.2.- MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA

POTESTAD

La patria potestad se pierde.-

Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado por delito grave, cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera

²⁵ Baqueiro Rojas Edgard.op.cit.p.p.229,230,231.

comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal, por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos por mas de tres meses.(artículo 497 del código civil del estado de Guanajuato.)

El cónyuge no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior del otro cónyuge , a menos que el hombre o la mujer del matrimonio anterior haya perdido la patria potestad por cualquiera de las causas enunciadas por esta ley, siempre y cuando el cónyuge adopte a los hijos del matrimonio anterior.

(Artículo 499 del código civil del estado de Guanajuato.)

La patria potestad se suspende:

I.- por la incapacidad declarada judicialmente, por la ausencia declarada en forma y por sentencia condenatoria que imponga esta suspensión.

(Artículo 500 del código civil del estado de Guanajuato.)

La patria potestad no es renunciable por el padre ni por la madre.

Los abuelos podrán excusarse de ejercerla cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por el mal estado habitual de su salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

El ascendiente que renuncie a la patria potestad o se excuse de desempeñarla, no podrá recobrarla.

También son causas de extinción de la patria potestad:

a) la muerte del ascendiente

b) la emancipación

c) la mayoría de edad del menor

La emancipación constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes.

La mayoría de edad se obtiene al cumplir 18 años. Por lo que al cumplir 18 años el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos y uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad.²⁶

2.10.- TUTELA

Edgard Baqueiro define a la tutela como una institución jurídica cuya función está confiada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores de edad no sometidos a la patria potestad ni emancipados y de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos.

Para Valverde y Ruggiero la tutela es un cargo público, fundándose en que es una manera que el Estado tiene de otorgar la protección a la infancia.

²⁶Baqueiro Rojas.op.cit.p.p.232,233.

El código civil señala que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades que le impongan las leyes.

2.10.1.-CLASES DE TUTELA

Conforme a la tradición y atendiendo a su origen, nuestro código civil en su artículo 515 divide a la tutela en: testamentaria, legítima y dativa.

La tutela testamentaria es aquella que se establece por testamento para que surta efectos a la muerte del testador y sólo se da en los siguientes casos:

1.- cuando uno de los padres sobrevive al otro, previendo que a su muerte la patria potestad de sus hijos recaerá en los abuelos y desea evitarlo, señala en su testamento un tutor para sus hijos menores. Si la razón de esa disposición fue que los abuelos eran incapaces, al recobrar la capacidad podrán reclamar la patria potestad, salvo que expresamente el testador disponga que continúe la tutela.

2.- cuando el testador deja bienes a un menor o incapacitado, puede nombrarle tutor para que los administre, aunque haya quien ejerza la patria potestad o la tutela general; éste es un caso de tutela específica

3.- cuando el testador es padre y tutor de un hijo mayor de edad incapaz puede designarle tutor en su testamento, cuando la madre también es incapaz o ha fallecido.

4.- cuando el testador es padre adoptivo.

La tutela legítima es la conferida por la ley a falta de designación por testamento y recae en parientes del menor a los que no les corresponde ejercer la patria potestad y en los parientes del mayor incapacitado que ya ha salido de la patria potestad.

Casos en que procede la tutela legítima:

Cuando el menor no tiene quien ejerza la patria potestad y no se le haya designado tutor testamentario

Cuando se trata de menores abandonados, sin familia conocida y hayan sido recogidos por algún particular o por una institución de beneficencia estatal o privada.

En el caso de los demás mayores de edad incapacitados por enfermedad o vicios.

La tutela dativa es la que se establece por disposición del juez a falta de las dos anteriores; presupone que no existe tutor testamentario ni pariente hasta el cuarto grado con obligación de desempeñar la tutela legítima.

También es dativo el tutor del menor emancipado por patrimonio para sus asuntos judiciales. Solo para divorciarse el menor requiere de tutor legítimo dado el interés familiar.

2.10.2.- ORGANOS DE LA TUTELA

La tutela se desempeña por el tutor con intervención del curador, del juez de primera instancia de lo civil y del ministerio público del domicilio del menor, en los términos del código civil del estado de Guanajuato y del de procedimientos civiles (artículo 507 del código civil del estado de Guanajuato.)

El juez de primera instancia de lo civil es el órgano a quien la ley da intervención en todos los asuntos relacionados con la familia y los menores incapacitados.

Los oficiales del registro civil, las autoridades administrativas y las judiciales en su caso, tienen la obligación de dar aviso a los jueces de primera instancia competentes en materia civil, de los casos en que sea necesario nombrar tutor y que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones. (Artículo 514 del código civil del estado de Guanajuato.)

El tutor es el órgano básico de la institución; es la persona que tiene a su cargo el cuidado y representación del menor y de sus bienes.

El curador.- se denomina así al elegido o nombrado para vigilar los actos del tutor, especialmente en el manejo de los bienes del pupilo.

El curador no es necesario en los casos de menores abandonados y recogidos por algún particular o por una institución de beneficencia o que carezcan de bienes.

Para ser curador se requieren los mismos requisitos que para desempeñar la tutela, excepto que en ningún caso debe dar garantías, pues por la naturaleza de su función de vigilancia, no debe administrar bienes.

Puesto que el curador sólo tiene funciones de vigilancia, debe poner en conocimiento del juez de primera instancia de lo civil todas las irregularidades que en el desempeño de la tutela se manifiesten.

Solo se da representación al curador para defender los derechos del incapacitado cuando hay contradicción con los del tutor.

2.10.3.- EXTINCIÓN Y TERMINACIÓN

En nuestro derecho, la tutela termina cuando concluye la incapacidad, al llegar a la mayoría de edad o cuando el menor se emancipa en virtud de contraer matrimonio. También es causa de cesación de la tutela la adopción del menor o el reconocimiento hecho por sus padres, quedando entonces sujeto a la patria potestad.

Dentro del primer mes de ejercer su cargo como a su terminación, el tutor debe rendir cuentas. (Artículo 609 del código civil del estado de Guanajuato.)

CAPITULO 3

3.- LA NORMA JURIDICA

3.1.- DIFERENTES TENDENCIAS DEL DERECHO

encontramos fundamentalmente las posiciones; IUS NATURALISTA, y otra que se ha llamado POSITIVISTA DEL DERECHO., la Positivista tiene dos vertientes que son la visión FORMALISTA DEL DERECHO, y la otra es la visión o posición REALISTA O SOCIOLOGICA DEL DERECHO.

*IUS NATURALISTA.- atiende a los valores

*FORMALISTA .- atiende a la forma de creación.

*IUS POSITIVISTA

*REALISTA .- atiende a la eficacia

como lo podemos apreciar, son tres corrientes que están hablando sobre el derecho, nada mas que cada una de ellas, ven algo diferente en el derecho y de esta manera tenemos: EL DERECHO COMO VALOR, EL DERECHO COMO FORMA Y EL DERECHO COMO EFICACIA.

En virtud de lo anterior diremos que el Realismo se va al ejercicio , el formalismo a las facultades derivadas de la norma; y el IUS NATURALISMO a los derechos por el solo hecho de ser persona.

La visión ius naturalista esta orientada a los valores y de esta manera el ius naturalismo esta identificado como el llamado derecho justo; además de que este parte de la validez intrínseca. Por otro lado el positivismo parte de una validez extrínseca.

Para el maestro García Maynez, dentro de su teoría de los tres circulos establece lo que sería una concepción del derecho perfecto del derecho ideal, formado por la suma del derecho natural, derecho formal , y derecho social o real, mismos que según el maestro pueden unirse, separarse y pueden coincidir con el derecho ideal, en donde las tres corrientes van unidas.

Ahora bien lo que le da sentido a lo que es el derecho es la cuestión valorativa del derecho natural, ya que el derecho es valor y si no hay valor sencillamente no hay derecho, por lo tanto se considera al valor como algo esencial.¹

3.2.- DERECHO NATURAL

El concepto del derecho natural procede de la corriente sofística griega de mediados del siglo V a. de C. en su planteamiento original, se entendió por concepto de derecho natural aquello que es justo por su propia naturaleza, a diferencia de lo que resulta justo con base en las leyes humanas.

Desde su formulación original, el concepto de derecho natural muestra dos características que lo acompañarán en su desarrollo histórico: por una parte, el derecho natural aparece, casi siempre, ligado al concepto de justicia; por la otra,

¹ Rojas Amandi Victor Manuel ,Filosofía del derecho,ed.segunda,Ed.oxford,México,2000.p.p.78,79.

dicho concepto aparece como una idea opuesta y superior a la del derecho positivo. La superioridad sobre éste se manifiesta en su objetivo fundamental de constituirse en el criterio supremo de validez del derecho positivo.

El concepto de derecho natural tiene diferentes acepciones, cada una de las cuales se deriva de una teoría específica del derecho natural. Básicamente existen tres usos del concepto de derecho natural:

a) derecho natural en sentido estricto. Según esta posición, la medida fundamental para determinar el derecho intrínsecamente válido o el derecho correcto es la naturaleza.

b) derecho natural en sentido formal. Para esta posición, el criterio básico para determinar la naturaleza del derecho es la razón.

c) derecho natural en sentido amplio. Para esta posición, el criterio para determinar la validez intrínseca de una norma jurídica es el conjunto de normas éticas que rigen la conducta externa de los seres humanos.²

El derecho natural hace alusión al derecho propio he inherente a la naturaleza humana, que no es creado deliberadamente por un órgano gubernamental a quien compete crear la normatividad jurídica, para su validez.

Existe la corriente que determina que el derecho natural no ha sido creación del hombre, sino que proviene de la ley divina, y además la corriente racionalista, que

² Rojas Amandi Victor Manuel, op.cit.p.p.258,259.

expresa que el derecho natural proviene de la razón misma del hombre , considerando que es un conjunto de principios relacionados con los valores y mas que nada con el valor de la justicia que es asequible a la razón humana. Por lo tanto podemos decir que el derecho natural es un conjunto de principios con intima relación con los valores y que el hombre por el simple hecho de serlo goza de ellos. Podemos decir que son principios que tratan de proteger al hombre en su calidad de tal, así como en su dignidad de ser humano.

La corriente filosófica del derecho natural, así como la corriente filosófica del derecho positivo, son dos teorías que tratan de contestar la pregunta referente ¿Qué es el derecho? , para tratar de responder esta pregunta surge el lus naturalismo y el lus positivismo, comprendiendo este último sus dos grandes corrientes como son el lus formalismo y el lus realismo. Por lo que respecta al lus positivismo podemos decir que es un conuunto de normas jurídicas con vigencia y aplicación en un lugar y tiempo determinados, en tanto que el lus naturalismo es un conjunto de principios valederos en todo tiempo y en todo lugar; pero seria absurdo hablar de un derecho positivo o ley humana, que no necesite del derecho natural, ya que todo ordenamiento jurídico es siempre historico y a la vez racional; historico por que fue necesaria la unificación de personas con un fin comun, lo que implica una técnica que tiene una finalidad, la creación, perfeccionamiento y efectividad de la norma para un lugar y tiempo determinado, y a la vez racional en cuanto a la educación de esa técnica empleada a los fines o criterios racionales, que rigen la vida social, la ley humana constituye la aplicación de los principios de derecho natural a una materia social

concreta, entonces; el derecho es al mismo tiempo positivo y técnico y natural o racional, ya que en el se conjugan una técnica positiva y unos fines racionales o sea que el derecho positivo debe contener los principios y valoraciones del derecho natural, para que así , el derecho pueda cumplir con sus fines de bienestar comun teniendo siempre en cuenta la dignidad humana.

No se trata simplemente como lo hacen los luspositivistas de considerar solamente derecho, al conjunto de normas provenientes del estado, sin que importe su contenido valorativo, pues para que el derecho sea tal, es necesario la integración del luspositivismo y lusnaturalismo.³

Ahora bien es necesario determinar de manera precisa las diferencias jurídicas entre ambos derechos, para poder así comprender su naturaleza y lograr una mayor comprensión de cada uno de ellos:

El derecho positivo.- lo jurídico de este radica en su carácter impositivo u obligatorio, en su carácter coactivo, esto es la esencia del derecho positivo , creado por un órgano del estado, para ser aplicado en un determinado lugar y momento , con una vigencia determinada y es lo que es.

El derecho natural.- tiene como ideal lo que es justo; de la justicia de carácter universal y permanente, en todo lugar y en todo tiempo, haciéndolo aparece como el ideal de la justicia que es inspiradora de otros derechos naturales, en otras palabras es lo que debe ser.

³ Preciado Hernandez Manuel, Lecciones de filosofía del derecho, Ed. trillas, México, 1996. p.243.

Es indudable que el derecho natural, esta constituido por un conjunto de principios de los cuales el ser humano es titular, por el simple hecho de ser persona; este conjunto de principios provienen, ya sean de la propia divinidad, según lo establece la corriente teológica o bien de la razón humana, según la corriente racionalista, pero como quiera que sea el derecho natural se encuentra en relacion intima con los valores referentes a la justicia, a la equidad, al bien comun , a la cida , al bien y al mal, asequibles a la razón humana.⁴

3.3.-DERECHO POSITIVO

El concepto de derecho positivo tiene dos acepciones, una en sentido amplio y la otra en sentido estricto. Por derecho positivo en sentido amplio se entiende el conjunto de normas jurídicas coercibles, bilaterales, externas y heterónomas dotadas de obligatoriedad por el Estado. En sentido estricto, se entiende por el conjunto de normas jurídicas que efectivamente se observan en una sociedad determinada. En sentido estricto, el derecho positivo supone una coincidencia entre las conductas y las prescripciones contenidas en las normas jurídicas.⁵

el tratadista mexicano Trinidad García nos dice que el derecho positivo es el conjunto de normas jurídicas vigentes que el individuo debe observar por que su fuerza de vigencia las hace obligatorias.⁶

⁴ Teran Juan Manuel, Filosofía del derecho, ed. decimo primera, Ed. porrúa, México, 1989, p.201.

⁵ Rojas Amandi Victor Manuel, op.cit.p.p.258,259.

⁶ De Pina Rafael, Diccionario de derecho, ed. vigesima, Ed. porrúa, México, 1994, p.238.

García Maynez nos dice que la positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente.⁷

3.3.1.-CONCEPTO DE DERECHO VIGENTE.

Es vigente aquel derecho que realmente rige en un momento determinado al grupo social y que no ha sido derogado o abrogado, es decir que es un derecho actual.⁸

De lo que podemos afirmar que no todo derecho positivo es vigente, en cambio todo el derecho vigente es positivo.

Ademas debemos tener en cuenta un factor de suma importancia para el presente estudio siendo este la voluntad del estado, como fuente formal del derecho positivo, en cuanto a su validez, todo derecho positivo ya sea consuetudinario, jurisprudencial, legislado,contractual,institucional,judicial, y lo que se llama voluntad del estado es sencillamente un caso de la ley general de imputación normativa, a saber: una serie de actos realizados por determinados individuos (legisladores, funcionarios administrativos, tribunales de justicia, partes contratantes) no son atribuidos a dichas personas individuales, sino a un sujeto ideal supuesto tras de las mismas, esto es el estado, lo que constituye y significa la personificación total y unitaria de todas las normas jurídicas.

⁷ García Maynez Eduardo ,introducción al estudio del derecho,ed.cuadragésima,Ed.porrúa,México,1991.p.38

⁸ Flores Fernando,Nociones de derecho positivo mexicano,ed.segunda,Ed.olimpo,México,1969.p.52.

Y dicho derecho positivo constituirá derecho vigente en la medida en que deba ser aplicada, impuesta por el estado, es decir por sus órganos.⁹

3.3.2.-CONCEPTO DE DERECHO FORMALMENTE VALIDO

Como hemos citado anteriormente el derecho positivo no siempre es derecho vigente y en cambio el derecho vigente siempre es positivo, y es precisamente en este punto en donde fundamentamos la validez del derecho, en su vigencia, si un derecho es vigente es un derecho formalmente valido; y su formalidad se centra en la voluntad del estado, en el proceso de creación de la norma jurídica (iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciativa de vigencia), por un órgano facultado para ello, de donde nace su fuerza y su facultad coercitiva, por parte del estado y de sus órganos.

3.4.-DERECHO POSITIVO COMO DISCIPLINA TEORICA

A nivel teórico, el derecho positivo, constituye el tema esencial en la investigación de un grupo de especialistas conocidos como positivistas. quienes coinciden en establecer que la naturaleza del derecho positivo y sus elementos comunes, para estos los temas dignos de importancia dentro de la teoría jurídica, son aquellos donde el derecho se concibe como producto cultural, formación para

⁹ Recasens Siches Luis, Tratado general de filosofía del derecho, ed. septima, Ed. porrua, México 1981. p.284.

un fin, a diferencia de las concepciones iusnaturalistas que lo entienden de esencias trascendentales a la cultura y la historia.¹⁰

3.5.- EL POSITIVISMO JURIDICO

Para la ciencia del derecho, el positivismo, es una teoría que se integra antes que otra cosa por oposición al derecho natural, entendiendo que todo derecho que no posea existencia práctica y no sea empíricamente verificable, no constituye derecho positivo.

3.5.1.- TIPOS DE POSITIVISMO JURIDICO

3.5.1.1.-POSITIVISMO FORMAL

Nos dice que el derecho que no es creado de acuerdo con los procedimientos y con las facultades que otorga el estado no constituye derecho, así es que para que exista el derecho desde el punto de vista formal positivo, es necesario que la creación de las normas jurídicas, provenga del estado, a través de las bases de la normatividad existente.

3.5.1.2.-POSITIVISMO REAL

Atiende sobre todo a la eficacia de la norma, a su aplicación, si un derecho no es aplicado y obedecido por quienes tienen que hacerlo, entonces es letra muerta y por consiguiente no constituye derecho, entonces el derecho positivo real

¹⁰ Rojas Amandi Victor Manuel, Filosofía del derecho, Ed. harla, México, 1991. p.256.

es aquel que es obedecido y aplicado y por consiguiente esta cumpliendo los fines para los que fue creado, lo que constituye un derecho eficaz. Dicho con otras palabras el realismo que tiende mas a la aplicación del derecho, del derecho que aplican los tribunales, solo es derecho en tanto es obedecido y aplicado y cumple con sus fines y propósitos. Mas sin embargo el realismo sociologista o realismo conductista va a tender mas al comportamiento de las personas; va ha decir que tanto es obedecido el derecho, y en la medida que es cumplido u obedecido es eficaz, y esto se llama realismo conductista, en el sentido que puede observar el comportamiento; este realismo a nivel aplicado, a nivel de obediencia es una corriente que en su concepción sociologica tiene mucho auge. La norma es obedecida, es aplicada, entonces hay un derecho que se vive como tal.

3.6.- DIFERENCIAS ENTRE EL POSITIVISMO JURIDICO Y EL DERECHO NATURAL.

Ahora bien se hace necesario dejar establecidas las diferencias entre lo que es el derecho positivo y lo que es el derecho natural. Como ya mencione, el derecho positivo es aquel que es establecido y existe para un tiempo y lugar determinado, por lo que el derecho positivo es un derecho esencialmente histórico. En cambio el derecho natural, es un derecho anti-histórico, creado para todo tiempo y lugar, es universal y necesario.

Por lo que podemos decir que las diferencias entre el derecho positivo y el derecho natural, es que el primero tiene restricción temporal y el derecho natural,

no la tiene. El derecho natural vale independientemente del tiempo y del lugar; en tanto que el derecho positivo vale en un lugar y tiempo determinado.

Consecuentemente las tres corrientes de las que hemos hablado en forma simultanea , ya sea el naturalismo, el positivista en su visión formalista, o bien en su visión realista o sociológica, de las que nadie pueda decir que alguna esta superada, si no que las tres son aceptadas en la actualidad y las tres dan un significado a lo que es el derecho, sin lograr, claro esta, una definición en el sentido lato, de lo que es el derecho.

El derecho positivista formalista que se crea y aplica en nuestro país, no debe ser un derecho ajeno a la cuestión valorativa, por lo que el derecho no puede ser solo forma, sino que el derecho es valor, y sino hay valor en el, sencillamente no hay derecho, por lo que es importante que sea tomado en cuenta el factor de los valores al momento de la creación de las leyes como un elemento esencial, para que sea un derecho que cumpla con los fines para lo que fue creado, pero lo mas importante sería, que además fuera un derecho justo, que atendiera a la cuestión de los valores de seguridad, justicia, orden , bienestar común o general , y que tenga como prerrogativa la protección de los bienes jurídicamente tutelados, como son la libertad o la vida.

3.7.- DESARROLLO HISTORICO DEL CONCEPTO DE LA NORMA JURIDICA

En la antigua Roma, el concepto originario de norma tenía dos significados: un cordel para medir, o una escuadra para construir con ángulo recto. La norma, junto con la libella - balanza - y el perpendiculum, era una de las herramientas más importantes para la construcción.

En el lenguaje jurídico, al adoptarse el término norma se conservó su significado original de instrumento de medición – concretamente de instrumento de medición de las conductas - , que vino a sustituir el concepto de uso práctico: regla. La norma adquirió así el significado de regula iuris, o sea, de regla de derecho. Este sentido se mantuvo durante la Edad Media.

En el siglo XVII, el concepto vulgar de norma adquirió un nuevo significado: llegó a ser no sólo una unidad de medida, sino también la medida de lo existente. Sin embargo, a partir de este siglo el uso del término se hizo frecuente.

En la filosofía se utilizó el término norma a partir del siglo XIX como un concepto básico para emplearlo en relación con reglas éticas. Con dicho término se hizo referencia a las leyes válidas que rigen la voluntad del hombre, así como a los Parámetros de juicio sobre la conducta humana. A principios del siglo XX, la filosofía de los valores, desarrollada entre otros por Husserl y Scheler, vinculó las normas con un valor del que proceden y deben tomar como base. En la actualidad, filósofos como Albert, Habermas, Patzig y Rawls estudian los procesos

y principios universales con base en los cuales se puede probar, fundamentar o justificar la norma.¹¹

Gramaticalmente la palabra norma implica una regla que debe ser observada. García Maynez, señala que la palabra norma puede estudiarse desde dos puntos de vista; en lato sensu y en strictu sensu.

En lato sensu implica toda regla de comportamiento obligatorio o no. En tanto que en strictu sensu debe entenderse como una regla que debe ser observada por aquel sujeto a quien va dirigida. En este último aspecto implica el cumplimiento de un deber.

Tomando en consideración lo anterior, podemos definir a la norma como: una orden, un mandato o un imperativo que señala una conducta como debida.

Un imperativo o sea un juicio normativo es aquél que expresa una conducta a seguir, es un precepto regulador que puede ser positivo o negativo.

La prescripción de una conducta, es decir, que este mandato va dirigido a una persona para que lo obedezca, más se hace necesario que la conducta sea debida, entendiendo que es debido aquello que tiende a la realización de un valor positivo o a la no realización de un valor negativo.

mandato de carácter general, esto es que ese juicio normativo o mandato debe ser aplicado a todos aquellos sujetos que se encuentren contemplados por la norma.

¹¹ Rojas Amandi Victor Manuel, Filosofía del derecho, ed. segunda, Ed. oxford, México, 2000. p.p. 78, 79.

Cualquiera que sea la norma esta tiene un imperio, esto es, implica la orden de un órgano superior, de hacer, no hacer o dejar de hacer.¹²

3.8.- LAS CONDUCTAS SOCIALES Y LAS NORMAS

Las conductas sociales se encuentran determinadas por intenciones, esto es, por planes y programas; por su lado, la intención de la conducta depende tanto de sus representaciones valorativas como de la consideración de las pautas de conducta exigidas por las normas sociales y privadas.

Las normas privadas son pretensiones y límites de conducta que el sujeto se fija a sí mismo; sin embargo, las normas sociales son las pretensiones y límites de conducta que el medio social exige de los individuos.

En tanto que las normas privadas se relacionan directamente con los procesos de autofortalecimiento de la identidad personal y de autocontrol del individuo, las normas sociales regulan y controlan la conducta del individuo con base en las necesidades de fortalecimiento del núcleo social, y dichas conductas se aseguran mediante la imposición de penas externas.

Lo ideal desde el punto de vista estrictamente normativo es que las normas sociales lleguen a formar parte de las normas individuales y que el control externo se transforme en autocontrol interno.

¹² Santoyo Rivera Juan Manuel, Introducción al derecho, ed. segunda, Ed.ulsab, Celaya, gto, 1997. p.p.29, 30,31.

El objeto de cualquier sistema normativo es la conducta, la cual se puede definir como una actividad o inactividad de un animal, considerado este término en sentido amplio en relación con otra criatura o cosa como objeto. Las conductas resultan necesarias para la conservación del individuo, del grupo y de la especie.

Puede haber tres formas de conducta: a) aquellas que se adquieren con el nacimiento, b) las que se adquieren mediante la costumbre o el aprendizaje, y c) las conscientes o comprendidas.

Las conductas que se adquieren con el nacimiento muestran dos características:

Por una parte, puede llevarlas a cabo todo ser vivo cuando existan las condiciones que la suponen, sin que para su ejecución se requiera un aprendizaje previo; por otra , este tipo de conductas se presenta en todos los miembros que pertenecen a la misma especie, si bien no de manera idéntica, si de modo similar.

En las conductas que se adquieren mediante el aprendizaje, las conductas presentes se encuentran determinadas por las conductas del pasado y por la experiencia.

La conducta consciente o comprendida se caracteriza por el hecho de que el individuo es capaz de desarrollar la función de relación y de hacerla útil para dirigir sus conductas¹³

3.9.- NATURALEZA DE LAS NORMAS JURÍDICAS

¹³ Rojas Amandi Victor Manuel, op.cit.p.p.79,80,81.

Entre los sistemas de normas sociales, el más perfecto y evolucionado es el jurídico. Esto se debe al grado de efectividad y precisión que el mismo ha alcanzado.

La efectividad y la precisión del sistema jurídico se ha logrado gracias a que la forma exterior de las normas jurídicas se ha condensado en ordenamientos escritos – códigos o leyes – integrados por un conjunto sistemático de proposiciones normativas, los cuales tienen por objeto regular las conductas relativas a tipos específicos de fenómenos sociales.

La naturaleza de la norma jurídica se debe buscar en el complejo de fenómenos psicosociales e histórico – políticos en que se integra y desarrolla la vida del hombre. Sólo de esta forma se podrá llegar a un conocimiento objetivo de la norma jurídica.

Los puntos por considerar en un análisis objetivo de la norma deben ser: en primer lugar, el análisis del elemento portador del sistema normativo, esto es, del individuo; en segundo lugar, el modelo normativo – social considerado en sí mismo, y, finalmente, el significado social de la regulación normativa de las conductas.¹⁴

Una sociedad se integra por un conjunto de hechos sociales interrelacionados e interdependientes, que dan como resultado un orden social determinado.

¹⁴ Ibidem.p.82.

Cada grupo social implica un ordenamiento social determinado, que lleva implícitos ciertos modelos normativos, los cuales se presentan idealmente como modos de conducta válidos o necesarios.¹⁵

Las normas jurídicas son aquellas que regulan la conducta del individuo para organizar la vida social, previniendo los conflictos y solucionándolos mediante las diferentes leyes.

Aspecto formal y material de la norma

En toda norma se hace necesario distinguir un aspecto formal y un aspecto material.

El aspecto formal se refiere a la manera de cómo la norma se expresa o puede expresarse.

El aspecto material se refiere al contenido o materia, clase, referencia de la propia norma.

Sus características principales de las normas jurídicas:

Son la bilateralidad, implica que la norma es impero atributiva, o sea que a la vez que concede derechos impone deberes a las personas que intervienen en la relación, esto es que faculta a una persona a exigir a otra el cumplimiento de la obligación.

¹⁵ Ibidem.p.91.

La exterioridad, esta se refiere a la manifestación de nuestra conducta externa, es decir, a la educación de la misma ante la comunidad social, a fin de observar los valores colectivos que existen, en otras palabras lo que importa es el aspecto exterior de la conducta humana.

La coercibilidad, implica que la norma debe ser cumplida aún contra la voluntad del obligado, es decir que en caso de inobservancia es posible hacerla cumplir mediante el uso de la fuerza y que el infractor puede hacerse acreedor a una sanción. La heteronomía, significa que las normas son creadas por un sujeto distinto al destinatario de la norma y que ésta además le puede ser impuesta aún en contra de su propia voluntad por los órganos del Estado.¹⁶

3.10.- NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS

Las normas reguladoras de la coacción, las que establecen que si no se realiza determinada conducta, a la que se está obligado, advendrá un acto de tipo coactivo , son las llamadas primarias , en tanto que los preceptos o disposiciones que establecen las circunstancias en que un sujeto está obligado a determinada conducta, son de todo caso secundarias. En esa virtud, en el derecho civil predominan las normas jurídicas secundarias, pero están apoyadas y tienen sentido jurídico, porque en toda obligación jurídica civil se supone que la violación o incumplimiento de una obligación implica la posibilidad de un procedimiento jurídico coactivo de ejecución patrimonial o de actos encaminados al cumplimiento de la obligación violada. Pero puede instituirse jurídicamente este tipo de

¹⁶ Santoyo Rivera Juan Manuel, op.cit.p.p.32,34,35.

situaciones o relaciones sin recurrir a normas jurídicas secundarias, sólo sobre la base de normas jurídicas primarias. O sea que, para instituir obligaciones o deberes jurídicos, puede prescindirse del esquema jurídico secundario, mas no del primario. De ahí que, con toda razón, cuando la legislación civil impone a los hijos el deber de respetar a sus padres, el precepto no tiene carácter jurídico, porque establece la exigencia de un deber sin el apoyo de una norma primaria. Así se explica que las normas jurídicas impongan simples deberes morales o naturales si carecen de sanción.

En cambio, se instituyen jurídicamente situaciones a través de reglas primarias prescindiendo de normas secundarias; Vgr: a quien prive de la vida a otro, le impondrán quince años de prisión. No es necesario decir previa y expresamente que los sujetos en el trato recíproco con sus semejantes están obligados a respetar la vida; basta con establecer que la falta de respeto a la vida traerá la aplicación de tal sanción, para que quede implícita como reverso el deber de respetar la vida.

Las obligaciones civiles no son exigibles sólo por declarar que en determinadas circunstancias de contratación surgen para las partes determinadas obligaciones, sino porque, al no ser cumplidas las obligaciones, adviene un procedimiento coactivo.¹⁷

3.11.-EL SER Y EL DEBER SER

¹⁷ Terán Juan Manuel, Filosofía del derecho, ed. decimo primera, Ed. porrúa, México, 1989, p.p. 110, 111, 112.

En el mundo del derecho, por ser se entiende el conjunto de objetos del mundo material que se relacionan con las normas jurídicas susceptibles de ser captadas mediante los sentidos; por su parte, el deber ser es un mandato expresado mediante el lenguaje que prescribe una obligación a cargo de un ser humano. Los mandatos concretos del deber ser se denominan reglas de conducta.

El mandato supone una autoridad cuyo deseo es el objeto de un deber; de esta forma, el deber expresa el sentido de un querer, de un acto de voluntad.

La formulación lingüística que expresa los objetos del ser o los del deber ser se denomina juicio. De esta manera, existen juicios del ser y juicios del deber ser, según expresen acontecimientos del ser o mandatos del deber ser. El juicio del ser se formula de modo descriptivo y tiene como fin expresar la verdad de dicho objeto; a su vez, el juicio del deber ser se plantea en forma prescriptiva y pretende servir como principio ideal de orientación de las conductas humanas.

El mundo del ser

En derecho, el mundo del ser se integra con factores de tipo histórico, social, psicológico, político y moral que inciden en la creación, aplicación y extinción de las normas jurídicas. Las denominadas fuentes reales del derecho, entendidas como los factores y elementos que condicionan la existencia de las normas jurídicas, son parte del mundo del ser del derecho. Si una vez que existen dichas normas jurídicas las concebimos como un sistema de reglas de la vida social que tienen validez efectiva, también se considerará al derecho en su ser.

El mundo del deber ser

Desde el estricto punto de vista de la doctrina jurídica, el mundo del deber ser se refiere al aspecto ideal de las normas, o sea, como deber ser, una norma es un enunciado que prescribe aquello que debe ocurrir y no lo que efectivamente reconocen los seres humanos como una norma, actualizada por sus conductas reales. Como deber ser, una norma es un juicio que confiere el carácter de actos jurídicos a ciertos hechos y es producida a su vez por otros actos jurídicos.¹⁸

3.12.- VALIDEZ Y EFICACIA

La validez de una norma es el atributo mediante el cual se determina que aquélla pertenece a un sistema normativo. El criterio de validez sirve para calificar la esencia de la norma en el mundo del deber ser. Cuando se habla de validez jurídica, significa que en el mundo del deber ser la proposición normativa cumple con los requisitos indispensables para pertenecer al sistema jurídico, los cuales son tanto procedimentales- los que se siguieron para su creación – como de contenido – esto es , la proposición regula contenidos permitidos por las normas de superior jerarquía. Así Kelsen expresa que las normas jurídicas son válidas por haber sido producidas de determinada manera y, en última instancia, por haber sido producidas de la manera determinada por una norma fundante básica propuesta. Además la validez de la norma jurídica requiere que esta no regule contenidos prohibidos por una norma de superior jerarquía.

¹⁸ Rojas Amandi Victor Manuel, Filosofía del derecho, ed. segunda, Ed. oxford, México, 2000. p.p. 159, 160, 161.

Por su lado, la eficacia de una norma se refiere al hecho real de su observancia por parte de los sujetos que han quedado obligados por ella. La norma tiene por objeto último provocar determinadas conductas: el deber ser previsto en ella solo puede concebirse en tanto existe la posibilidad de que la conducta determinada en la norma realmente no se verifique. La eficacia de una norma significa la traducción habitual del deber ser en ella prevista en la realidad social, o sea, en el mundo del ser. Si para la validez de la norma que se funda en la categoría del deber ser resulta indiferente la realización material de su fin, para su eficacia la realización de dicho fin es determinante.¹⁹

3.13.- LA LEY

Según Geny , la ley es una regla jurídica general con carácter obligatorio , elaborada regularmente por una autoridad socialmente instituida y competente para desarrollar la función legislativa.

Según García Maynez, La ley es una norma de derecho, dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aún sin el consentimiento de los individuos, que tiene como finalidad el encausamiento de la actividad social hacia el bien común.

La interpretación de la ley consiste en desentrañar o descubrir el sentido manifestado en la norma jurídica.

¹⁹ Rojas Amandi Victor Manuel.op.cit.p.p.166,167.

Existe la creencia de que el sentido de la ley es la manifestación de la voluntad del legislador, y que es esta la que debe interpretarse, empero esto constituye una equivocación, ya que lo que debe interpretarse no es la voluntad del legislador, sino lo que en sí debe interpretarse es el propio texto de la ley.

Interpretación de los preceptos generales y de normas individualizadas.

La interpretación no solamente debe aplicarse a preceptos legales (normas jurídicas, leyes) sino también a normas individualizadas (aquellas que únicamente obligan o facultan a uno o varios sujetos determinados por la norma genérica) Vgr: los contratos, las sentencias, testamentos, entre otros. Las primeras son normas generales y abstractas (para todos en general y para nadie en especial) y las segundas obligan a personas individualmente determinadas.

Para interpretar la ley, según Geny, este autor estima que hay que tomar en cuenta la época en que fue formulada, y que deben tomarse en consideración otros elementos, como son: las circunstancias económicas, sociales y técnicas; los trabajos preparatorios, y los principios y conceptos jurídicos que tuvo en cuenta el legislador.

Como conclusión interpretar la ley es pues buscar el derecho aplicable a casos concretos, pudiendo el intérprete para lograr su fin ocurrir a elementos extraños a los textos, los cuáles deberán ser tomados como simples medios para esclarecer la significación de la ley.

Se deben de seguir principios que se observan respecto a las resoluciones basadas en la ley, los cuales son:

- a) cuando una ley existe, el órgano jurisdiccional deberá sujetarse a ella.
- b) la ley deberá ser respetada por los tribunales.
- c) la ley debe ser publicada para que sea conocida por todos.
- d) la ley debe ser igual para todos.
- e) la ley debe ser única, esto es la misma en el ámbito de aplicación jurisdiccional
- f) debe ser respetada por los jueces.²⁰

²⁰ Santoyo Rivera, op.cit. p.p. 89, 223, 224, 225, 226, 227.

CAPITULO CUARTO

4.- DERECHOS DE LOS NIÑOS

4.1.- DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

Para acercarnos al tema de la niñez y sus derechos en la familia, tenemos que empezar por definir que se entiende por derechos de la niñez., este concepto engloba el conjunto de derechos humanos, cuya aplicación está dirigida a los niños y niñas en función de los cuidados y asistencia especiales que requieren para lograr un crecimiento y desarrollo adecuados dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

La UNICEF señala que los derechos otorgados a la niñez, en un extremo, reafirman y reflejan los derechos de toda persona humana. Varón o mujer, y en otro se refieren a temas específicos y exclusivos de esta etapa de la vida que comprende desde el nacimiento hasta los 18 años de edad. Dentro del primer extremo están, por ejemplo, el derecho al nombre, a la nacionalidad o a la seguridad social; en el segundo, se mencionan el derecho a la educación, al contacto con los padres, a vivir en familia y entre ambos extremos, los derechos relativos a las condiciones de trabajo o la administración de justicia, todo ello especialmente dirigido a menores.

Como todos los derechos humanos, tienen como objetivos: el reconocimiento de la dignidad y el valor de la persona humana, elevar el nivel de vida de los seres humanos en un marco de libertad y promover el progreso social.

En el ámbito internacional podemos realizar un primer acercamiento a los derechos de la niñez a través de la declaración de Ginebra de 1924, elaborada por la Unión Internacional para la protección de la Infancia. Este documento fue retomado ese mismo año por la Sociedad de las Naciones y posteriormente sirvió de base para la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones unidas en 1959.¹

4.2.- LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

La presente ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomarán las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley.

La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

¹ Pérez Eduardo, Derecho de familia, Ed. Porrúa, México, 1990, p.347

Las niñas, niños y adolescentes tienen los siguientes derechos.-

a) derecho de prioridad .- en el ejercicio de todos sus derechos especialmente a que: se les brinde protección.

b) derecho a la vida .- garantizarles la máxima medida posible de supervivencia y desarrollo.

c) derecho a la no discriminación.- no deberá hacerse ningún tipo de discriminación en razón de raza, color, sexo, idioma o lengua, religión, opinión política o cualquier otra condición no prevista en este artículo.

Es deber de las autoridades adoptar las medidas apropiadas para garantizar el goce de su derecho a la igualdad en todas sus formas.

d) derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico.- que permitan su crecimiento sano y armonioso tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social.

e) derecho a ser protegido en su integridad, en su libertad y contra el maltrato y el abuso sexual.

f) derecho a la identidad .- del cual esta compuesto por .- tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca y a ser inscrito en el Registro Civil, tener una nacionalidad, conocer su filiación y su origen, permanecer a un grupo cultural , y compartir con sus integrantes costumbres, religión, idioma o lengua,

g) derecho a vivir en familia.- la falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad.

h) derecho a la salud.- las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus respectivas competencias, se mantendrán coordinados a fin de: establecer las medidas tendientes a que en los servicios de salud se detecten y atiendan de manera especial los casos de infantes y adolescentes víctimas o sujetos de violencia familiar.

i) derecho de niñas, niños y adolescentes con discapacidad.- se considera persona con discapacidad a quien padezca una alteración funcional física, intelectual o sensorial, que le impida realizar una actividad propia de su edad y medio social y que implique desventajas para su integración familiar, social, educacional o laboral, por lo que a pesar de su discapacidad no podrán ser discriminados por ningún motivo y podrán integrarse a la sociedad en la medida de sus posibilidades.

j) derecho a la educación.- que respete su dignidad y les prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia en los términos del artículo 3º. De la Constitución.

k) derechos al descanso y al juego.- serán respetados como factores primordiales de su desarrollo y crecimiento.

l) derecho a la libertad de pensamiento y del derecho a una cultura propia.

m) **derecho a participar.**- libertad de opinar y ser informado.

4.3.- CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS DE LOS NIÑOS

En el año Internacional del Niño (1979), un grupo de trabajo presidido por Adam Lopotka se dio a la tarea de redactar un proyecto de Convención que finalmente fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la propia Asamblea General de Naciones Unidas. Se abrió para su firma el 26 de enero de 1990 y fue suscrita, ese mismo día, por 61 países, entre ellos México. Finalmente entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 al haber sido ya ratificada por 20 países.

La declaración de principios contenida en el preámbulo de este instrumento de derecho internacional resalta varios puntos que consideramos importante retomar para la mejor evaluación del derecho interno: la igualdad de derechos para todos los miembros de la familia humana; la dignidad y el valor de la persona humana ; la promoción del progreso y elevación de los niveles de vida dentro de un marco de libertad; el derecho de la infancia a tener cuidados y asistencia especiales por su falta de madurez tanto física como mental ; la protección de la familia como grupo en el cual la niñez crece y se desarrolla ; el reconocimiento de que la persona humana en su niñez necesita crecer en un ambiente familiar de felicidad, amor y comprensión para lograr un desarrollo pleno y armonioso.

la preparación de la niñez para una vida independiente con un “espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad “ ; la toma de conciencia de las

condiciones especialmente difíciles en las que viven muchos niños y niñas en el mundo y la importancia de las tradiciones y valores culturales de cada pueblo.

Con base en esa declaración de principios, se enuncian los siguientes derechos para la niñez: el derecho a la vida y a un sano desarrollo psicofísico ; el derecho a la identidad, que incluye el derecho al nombre y a la nacionalidad ; el derecho a una atención especial en consideración a sus propios intereses – calificados de superiores- en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social el derecho a dar su opinión y que ésta sea tomada en cuenta en todos los asuntos que le afecten, incluyendo los de carácter judicial y administrativo ; el derecho a la no discriminación ; el derecho a vivir en familia , que incluye la incorporación plena a una nueva familia a través de la adopción; el derecho a ser protegido contra peligros físicos o mentales, contra el descuido, el abuso sexual, la explotación , el uso de drogas y enervantes o el secuestro y el trato ;el derecho a que se le proporcionen los cuidados alternativos adecuados en caso de desamparo familiar ; el derecho a una educación , trato y cuidados especiales en caso de impedimento psicofísico o cuando hayan sido víctimas de maltrato ;

El derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud; el derecho a la enseñanza primaria y a una educación que respete su dignidad y los prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia; el derecho al descanso, al juego y a las actividades culturales y artísticas; el derecho a disfrutar libremente de su cultura, religión o idioma, entre otros. En este instrumento jurídico internacional, se crea un comité de los Derechos del Niño (artículo 43 de la convención), integrado por 10 expertos cuya función principal será la promoción

de los derechos de niños y niñas en todos los ámbitos. Acorde a los principios de la Declaración y de la Convención, la comunidad internacional ha elaborado una serie de instrumentos que coadyuvan al logro de los objetivos que ambos cuerpos persiguen. Tal es el caso de la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, la convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza, el convenio para la represión del trato de personas y de la explotación de la prostitución ajena, la declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado y la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores los convenios y recomendaciones de la OIT relativas al trabajo de menores, la convención interamericana sobre restitución internacional de menores, la convención interamericana sobre obligaciones alimentarias.²

4.4.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ.

Las obligaciones Internacionales de los países provienen principalmente de las Convenciones Internacionales que son documentos promovidos por los Estados y el sistema de las Naciones Unidas y ratificados por éstos. Los Estados que ratifican las convenciones se comprometen internacionalmente a realizar las acciones descritas en las mismas.

² Pérez Eduardo, op.cit.p.p.347,348,349,350.

Algunas normas internacionales se dirigen a promover los derechos humanos y la protección de la dignidad y la libertad humana.

En materia de Infancia, existe una gran preocupación por parte de la comunidad internacional por proteger los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente de aquellos que por complejos fenómenos sociales se encuentran viviendo en condiciones excepcionalmente difíciles.

Como resultado de esta preocupación, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó el 20 de noviembre de 1980, el instrumento de derechos humanos que más ratificaciones ha recibido en toda la historia: la convención sobre los derechos del niño (CDN).

La Convención sobre los derechos del niño establece por primera vez en un instrumento internacional, la definición de "niño" que ya con anterioridad lo había explicado dicha definición, haré mención., por niño se considera, como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad cuando las leyes que le sean aplicables así lo establezcan.

Este instrumento desarrolla de manera innovadora lo que hoy en día se entiende por "interés superior del niño", un principio de interpretación fundamental que contempla el deber del Estado de colocar el interés del niño y niña por encima de toda medida adoptada cuando en ella se vea involucrado su desarrollo tanto físico como emocional.

La CDN incorpora una gama completa de derechos humanos: derechos civiles y políticos, así como derechos económicos, sociales, y culturales.

Es así como en su preocupación integral por la infancia, hace mención expresa a la especial y necesaria protección que requieren los niños y las niñas respecto del creciente fenómeno de la explotación sexual comercial.

En 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió que el 15 de Mayo de cada año se celebrase el Día internacional de la Familia, con el propósito de crear una mayor conciencia de las cuestiones relacionadas con la familia y mejorar la capacidad institucional de las naciones para hacer frente mediante la aplicación de políticas amplias, a los problemas relacionados con la familia.

Los niños que se encuentran en situaciones especialmente difíciles como la marginación, la discriminación, prostitución, pobreza, abandono; son los que están más expuestos a ser víctimas de agresión y obtener limitantes para su educación, nutrición, y su desarrollo en general , los expone más a la violencia y el maltrato.

En 1954 la Asamblea General recomendó que se instituyera en todos los países un día universal del niño, que se consagraría a la fraternidad y a la comprensión entre los niños del mundo entero y se destinaría a actividades propias para promover el bienestar de los niños del mundo y sugirió a los gobiernos que celebraran el Día en la fecha que cada uno de ellos estimara conveniente. El 20 de Noviembre se conmemora la fecha en que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del niño en 1959 y la Convención sobre los Derechos del niño en 1989.

En 1950 la Asamblea General de las Naciones Unidas invitó a todos los Estados y a las organizaciones interesadas a que observaran el 10 de Diciembre de cada año como Día de los derechos humanos. Con el Día se conmemora el aniversario de la aprobación de la Declaración Universal de los derechos humanos por la Asamblea General en 1948.³

4.5.- NORMATIZACION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

En México, como en casi todo el mundo, se carece de una sistematización normativa de los derechos de la niñez. El sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) a través de su Dirección de Asuntos Jurídicos y Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, realizó un esfuerzo metodológico de compilación de la legislación mexicana sobre menores. Esta compilación abarca todas las normas jurídicas que de una u otra forma están relacionadas con la niñez, desde la constitución hasta decretos y acuerdos de diversa índole. Sin embargo, el ámbito de validez de las normas ahí contenidas es exclusivamente el federal y relacionado con el Distrito Federal; por tanto, no es una compilación exhaustiva. Por otro lado, la última actualización data de 1985, por lo cual no incluye las reformas legislativas de ese año a la fecha, independientemente de que la metodología empleada para la sistematización no permite una evaluación de la situación jurídica real de la niñez en nuestro país.

Esta evaluación debe tener como punto de partida la Constitución Federal , en donde están contenidos el derecho a una educación que desarrolle

³ www.cinu.org.mx

armónicamente todas las facultades del ser humano, con las características establecidas en el artículo 3ero.

En otro contexto, el artículo 4. De nuestra Carta Magna claramente establece, a partir del 13 de marzo de 1980, que el padre y la madre son directamente responsables de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y el derecho a la salud tanto física como mental y que la ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas. Con ello, se enuncian los derechos a la salud, a la protección y a la satisfacción de las necesidades en esta primera etapa de la vida de los seres humanos.

Además de estos preceptos constitucionales, el marco normativo nacional cuenta con instituciones cuyo primer objetivo es la atención de la niñez, aunque sea un objetivo que no siempre está enunciado, tal es el caso, en el derecho penal, por ejemplo, de las sanciones establecidas para la corrupción de menores, el abandono de persona, el infanticidio, el estupro y la violación, entre otros,

en el derecho civil : la tutela, la curatela , aunque son instituciones no estrictamente referidas a la niñez sino a la incapacidad de la persona, sin embargo, los niños y niñas, cuando no están sujetos a la patria potestad por sus circunstancias particulares, también reciben la protección de la sociedad a través de la tutela y la curatela.

CAPITULO QUINTO

5.- LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

5.1.- INTRODUCCIÓN

La violencia es un fenómeno social indeseable que requiere una serie de acciones ya sea para prevenir o para encarar los hechos mismos cuando ya existen en nuestras vidas. En esta ocasión haré referencia a uno de ellos: el maltrato hacia los menores de edad dentro del núcleo familiar , el cual esta violencia generalizada hacia los menores de edad que existe en todo el mundo y cuya aclamación es, en la actualidad, una de las demandas mas comunes en todos los grupos sociales.

El estado mexicano se ha comprometido con la comunidad internacional a garantizar entre otros, el normal desarrollo psicofísico de la niñez, protegiéndola de todo tipo de abusos y malos tratos, sean éstos físicos o mentales y velando por el respeto a su dignidad. En este contexto, la violencia intrafamiliar provocada hacia el menor origina obstáculos a ese normal desarrollo y dificultan la educación en la responsabilidad y el respeto propio y hacia las demás personas de dicho grupo social.

Para comprender el concepto de violencia intrafamiliar , explicare primero el significado de generadores de violencia familiar así como también receptores de violencia familiar.

GENERADORES DE VIOLENCIA FAMILIAR

Generadores de Violencia Familiar: Quienes realizan actos de maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual hacia las personas con la que tengan o hayan tenido algún vínculo familiar;

RECEPTORES DE VIOLENCIA FAMILIAR

Receptores de Violencia Familiar: Los grupos o individuos que sufren el maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual en su esfera biopsicosocial.

5.2 .- CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR

Es el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones. La educación o formación del menor, no será por ningún motivo justificación para alguna forma de maltrato. Por otro lado, también se considera violencia familiar, cuando la conducta antes señalada, se realiza contra la persona con quien está unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta o de cualquier otra que esté sujeta a su custodia, guarda, protección , educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido, convivan o hayan convivido en la misma casa. Quienes incurren en esta violencia, están obligados a reparar los daños y perjuicios que ocasionen, independientemente de otras sanciones a que se hagan acreedores.

Conforme al artículo 2 de la ley de atención a la violencia intrafamiliar del estado de Guanajuato , se entiende por violencia intrafamiliar : todo acto u omisión que realiza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atenta contra su dignidad, libertad, igualdad o integridad física, psicológica o sexual o que atente contra su patrimonio, independientemente del resultado; siempre y cuando entre quien genere y quien reciba la violencia exista o haya existido una relación de parentesco, matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación análoga.

.5.3 .- CLASIFICACIÓN

Conforme al artículo 3 de la ley de asistencia y prevención de la violencia familiar en el D.F. encontramos la siguiente clasificación:

5.3.1.- FÍSICA:

Todo acto de agresión intencional, en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control;

5.3.2.- PSICO EMOCIONAL :

Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen

en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

5.3.3.- SEXUAL

Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.

5.4 .- FACTORES DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

En nuestra sociedad todos hemos sido educados con ciertos valores y costumbres que nos señalan cuáles son los roles del hombre y la mujer; las obligaciones del matrimonio; las consecuencias de un divorcio; la privacidad del hogar; cómo debemos comportarnos y ser niños obedientes y educados; cuáles son las responsabilidades, obligaciones y jerarquía de los hijos en la familia: lo que hace más difícil la convivencia de las mujeres y niños maltratados.

Algunos de los factores que sustentan la violencia intrafamiliar contra los menores de edad , son situaciones como el lugar cronológico de los hijos en la familia, que en algunos casos influye en la forma en que son tratados por los padres, familiares y amigos (se hacen comparaciones o se crea competencia ente ellos); la hiperactividad no reconocida o detectada que hace que el menor sea demasiado inquieto y tenga problemas de concentración, aprendizaje o conducta; el que los menores en una familia nuclear pertenezcan a distintos padres (el caso de los matrimonios de padres divorciados o de madres solteras); características físicas como el color del pelo o de piel; defectos o enfermedades físicas y mentales; la falta de promoción de las instancias que protegen al menor, y la falta de educación relativa al respeto de los derechos e integridad del menor.

Podemos afirmar que la jerarquía existente entre los miembros de la familia es lo que determina, en el núcleo familiar, las reglas de convivencia y conducta como son la obediencia, la lealtad, la confianza, el amor y el respeto, bajo las que el menor deberá vivir y con base en las que será premiado o castigado; claro que éstas no siempre tienden a reflejarse positivamente en los integrantes de la familia y por ende en la persona del menor: "...se considera que determinadas conductas que se realizan con el propósito o bajo el pretexto de educar, corregir, sancionar, orientar o conducir a los menores, constituyen una práctica a la que se ha [denominado] maltrato infantil".

5.5 .- CAUSAS Y EFECTOS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

CAUSAS

Se identifica que un gran número de casos el agresor fue agredido en su infancia por sus padres, tutores o algún adulto, de la misma manera que ahora él lo hace con sus hijos.

También se identifica que los padres carecen de capacidad para asumir la educación y responsabilidad que tienen de sus hijos.

Los adultos agresores tuvieron problemas de salud en los primeros años de vida.

En gran número de casos los agresores se encuentran alcoholizados o drogados.

La violencia familiar derivado de las diferencias entre la pareja, como puede ser la falta de recursos económicos, celos, incumplimiento de deberes en el hogar, etc.

Desintegración familiar, familias extensas o numerosas, embarazos no deseados.

EFFECTOS

En la conducta del menor se observan temores y desconfianza y gran dificultad para establecer relaciones interpersonales profundas y estables.

Los sentimientos de estima personal no se desarrollan adecuadamente en el menor, toda vez que se acepta el maltrato como algo que se merece por su desobediencia o incapacidades.

Ante el maltrato los niños pueden responder con un comportamiento pasivos, se les observa tristes y sumisos, o con un comportamiento rebelde y agresivo, generalmente dirigida hacia otros niños.

A nivel intelectual estos niños suelen presentar un retardo en su desarrollo y dificultades en el aprendizaje, como resultado de una pobre estimulación o desinterés de los padres en la educación de su hijo y , en parte, por temor del niño maltratado frente a las consecuencias de un posible nuevo error o fracaso.

5.6 .- CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

La sanción que la ley señala en los casos en que se presentan violencia intrafamiliar es.-

en primer lugar, debemos subrayar que por ser miembro de una familia, surge la obligación, más que el derecho, de procurar el desarrollo de la misma en un ambiente de respeto a la integridad física y psíquica , de cada uno de los que la integran y por supuesto, evitar a toda costa la violencia familiar. En este caso, la ley provee a los sujetos que integran esa familia, si la invocan, de la asistencia y la protección de las instituciones públicas; como el desarrollo integral de la familia (DIF) , el ministerio público o los propios jueces, para que invocando la protección legal, puedan combatir y prevenir las conductas de violencia familiar.

5.7 .- PERFIL DEL NIÑO MALTRATADO

Se entiende por maltrato de menores toda acción u omisión que dañe o ponga en peligro la vida, la salud, la integridad física , moral , psíquica o intelectual de una persona menor de 18 años de edad. Esta problemática se encuentra inmersa en la más amplia de la violencia intrafamiliar, pero tiene también sus

características propias, porque este maltrato puede producirse también por personas totalmente extrañas al núcleo primario del menor maltratado

En nuestro derecho este maltrato de menores ha sido considerado como una causal de pérdida de la patria potestad por el peligro que entraña para la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos e hijas .

La expresión (“ malos tratamientos”) se usa en tal forma genérica que se debe utilizar el criterio o prudente arbitrio judicial en la valoración de los hechos que, en cada caso concreto, pueden configurar la causal, lo cual, desde mi punto de vista, deberá hacerse siempre, atendiendo el interés superior del niño o niña implicado.

Este tipo de solución se adopta también en relación con el o la menor sujeto a tutela; el artículo 558 II Código Civil del estado de Guanajuato dispone que serán separados de la tutela quienes se conduzcan mal en el desempeño de la misma. Ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes. El artículo 678 II de este mismo ordenamiento obliga al curador a vigilar la conducta de quien ejerce la tutela y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ocasionar un daño al incapacitado o incapacitada.¹

5.8 .- PROCEDIMIENTO PARA AUXILIAR A MENORES

El procedimiento se iniciará :

¹ Pérez Eduardo, Derecho de familia, Ed. porrúa, México, 1990. p.p.364,365.

I.- De oficio: cuando por cualquier medio se tenga conocimiento de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar

II.- A petición de parte: cuando la persona generadora o receptora de violencia intrafamiliar solicite la instauración del procedimiento.

La representación jurídica de las personas receptoras de violencia intrafamiliar que carezcan de capacidad de ejercicio y tengan conflicto de intereses con quien ejerza la patria potestad o la tutela, la tendrá:

I.- quien dirija el centro, para actuar ante cualquier autoridad y ejercer las acciones conducentes en los términos del Código Civil para el Estado de Guanajuato; y

II.-el Ministerio Público, para actuar en el procedimiento a que se refiere esta ley.

Cuando quien dirija el centro tenga conocimiento de hechos de violencia intrafamiliar constitutivos de delito, dará vista al Ministerio Público.

Antes de iniciar el procedimiento y en cualquier etapa del mismo, quien dirija el centro podrá acordar como medida de protección, el resguardo de personas en los albergues que señala esta ley, en los siguientes casos:

I.- cuando lo solicite la persona receptora de violencia intrafamiliar y esté en peligro su integridad ; y

II.- cuando se trate de personas que carezcan de capacidad de ejercicio y exista conflicto de intereses entre éste y quien ejerza la patria potestad o la tutela , para

salvaguardar su salud física o mental, debiendo promover la medida legal conducente a la brevedad posible.

El procedimiento iniciará con la denuncia de hechos constitutivos de violencia intrafamiliar. Recibida la denuncia de hechos, quien dirija el centro citará a las personas generadoras y a las receptoras de violencia intrafamiliar para que acudan a la audiencia de conciliación.

La citación a las partes deberá realizarse de manera personal y contener fecha y hora de la audiencia, así como el apercibimiento de que en caso de que no acudan se les hará comparecer por medio de la fuerza pública, imponiéndoles además la sanción que corresponda.

En lo relativo a la citación, se aplicarán las disposiciones previstas en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

El uso de la fuerza pública se hará efectivo, cuando se compruebe que la persona fue citada y no acudió a la cita sin causa justificada.

Será facultad de quien dirija el centro, atendiendo a las circunstancias del caso, decidir si la audiencia de conciliación se lleva a cabo estando ambas partes presentes o si se realiza escuchándolas por separado.

En cualquier momento del procedimiento, quien dirija el centro ordenará la práctica de estudios y la elaboración de informes o dictámenes relativos a los hechos constitutivos de la denuncia.

En la audiencia se exhortará a las partes a un avenimiento, proporcionándoles toda clase de alternativas de solución al conflicto y haciendo de su conocimiento las probables consecuencias jurídicas.

La audiencia se llevará a cabo en una o varias sesiones, pero deberá concluirse dentro de los quince días naturales siguientes a su inicio. En el desarrollo de la misma, quien dirija el centro se auxiliará de los informes o dictámenes señalados en el segundo párrafo de este artículo.

Agotada la audiencia y en caso de lograrse el avenimiento de las partes, se celebrará el convenio respectivo.

Las partes deberán asistir personalmente a la audiencia, en la misma no se aceptará la representación, pero podrán estar asistidas por personas de su confianza.

El convenio deberá contener, además de los acuerdos a que lleguen las partes, las medidas de atención psicoterapéuticas reeductivas integrales a que quedarán sujetas y éste será firmado por quien dirija el centro y las parte, una vez que se haya leído y se les hayan hecho saber los alcances del mismo.

Cuando no se lograre el avenimiento entre las partes, se les propondrá someter el asunto a decisión arbitral de quien dirija el centro; de aceptarlo deberán manifestar su conformidad por escrito.

Cuando alguna de las partes no acepte la continuación del procedimiento, se archivará el asunto como concluido, teniendo quien dirija el centro la obligación de

brindar orientación a la persona receptora de violencia intrafamiliar, para canalizarlo ante las instancias correspondientes que constituyan otra vía para la solución de su problema.

El procedimiento arbitral ante quien dirija el centro se llevará a cabo de la siguiente forma:

I.- dentro de los tres días hábiles siguientes a la sujeción al procedimiento arbitral, se celebrará una audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas. Aquellas que por su naturaleza no se puedan desahogar en la audiencia referida, se llevarán a cabo en la fecha que para el efecto se señale dentro de los quince días naturales siguientes a la celebración de la misma.

II.- se podrá decretar en todo tiempo la práctica de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos.

III.- el acuerdo de las partes dará por terminado el procedimiento, independientemente de la etapa procesal en la que se encuentre, siempre y cuando no se haya dictado la resolución correspondiente.

IV.- desahogadas las pruebas, las partes formularán sus alegatos que se asentarán en autos.

V.- para la valoración de las pruebas se aplicarán las reglas previstas en el código de procedimientos civiles para el estado de Guanajuato.

VI.- formulados los alegatos, se procederá a emitir la resolución y a notificarla a las partes.

VII.- la resolución, en su caso, deberá contener las medidas de atención psicoterapéuticas reeducativas integrales a que quedarán sujetas las partes.

La resolución podrá ser objeto de transacción por escrito entre las partes, en los términos de los códigos civiles y de procedimientos civiles para el estado de Guanajuato, la cual deberá ser ratificada ante quien dirija el centro.

En los casos en que alguna de las partes incumpla con las obligaciones contraídas en el convenio o en su caso, la resolución del procedimiento arbitral, la otra parte podrá acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para solicitar su ejecución, en los términos previstos por el código de procedimientos civiles para el estado, con independencia de la sanción administrativa que se aplique al infractor en términos de esta ley.

Quien dirija el centro tiene la obligación de preservar el orden en las audiencias; para hacer efectivas sus determinaciones, podrá aplicar los siguientes medios de apremio:

I.- apercibimiento

II.- expulsión del local donde se verifique la audiencia de quienes impidan el buen desarrollo de la misma. La persona que se resista a cumplir la orden será desalojada del local; y

III.- uso de la fuerza pública.²

5.9.- LA INFLUENCIA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR , EN MATERIA DE ALIMENTOS

Respecto a los alimentos, en el supuesto de la violencia familiar, lleva a la cesación o suspensión de los mismos. El artículo 375 del código civil del estado de Guanajuato , determina que si quien está recibiendo los alimentos, es mayor de edad, cesarán o se suspenderán los mismos, por haber llevado a efecto conductas de violencia familiar, contra quien debe prestarlos. En otras palabras, si se están otorgando los alimentos y quien los recibe realiza la violencia familiar contra el deudor, la ley ordena, dejar de hacerlo y el juez determinará, una suspensión o cesación de los mismos.

5.10. - INSTITUCIONES QUE AYUDAN O AUXILIAN A MENORES MALTRATADOS.

Debemos entender por instituciones: las instituciones públicas o privadas legalmente reconocidas, que en razón de su actividad conozcan asuntos de violencia intrafamiliar.

A continuación las nombrare y explicare en que consiste cada una de ellas

² ESTADO DE GUANAJUATO. Ley de violencia intrafamiliar. artículos. del 27 al 41.

5.10.1.- PROCURADURÍA EN MATERIA DE ASISTENCIA SOCIAL EN EL AMBITO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

La Procuraduría de Asistencia Social del Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia, es un organismo dependiente del DIF Municipal y Estatal, que tiene por objeto prestar servicios de Asistencia Jurídica al menor, a la mujer, al adulto mayor y a las personas con capacidades diferentes. Todos ellos en situaciones de desamparo o maltrato .

Su misión consiste en brindar Asistencia Jurídica Integral a los grupos de población con más vulnerabilidad social.

Por lo que su objetivo consiste en lograr un Desarrollo humano y social de los grupos (o población) sujetos de Asistencia Jurídica.

La procuraduría en materia de asistencia social, para el ejercicio de sus atribuciones contará con centros para la atención de violencia intrafamiliar.

Los centros tendrán las siguientes atribuciones:

1.- conocer, tramitar y resolver el procedimiento previsto en el capítulo primero del título cuarto de la ley de violencia intrafamiliar para el estado de Guanajuato , y en su caso , aplicar las sanciones que correspondan.

2.- prestar los servicios de atención psicológica, medica, legal, educativa y social a las personas receptoras o generadoras de violencia intrafamiliar

3.- representar, en su caso, a las personas receptoras de violencia intrafamiliar

4.- canalizar a las personas receptoras o generadoras de violencia intrafamiliar, para su tratamiento ante otras dependencias.

5.- dar seguimiento a los procedimientos iniciados con motivo de violencia intrafamiliar.

6.- y las demás que le señalen la ley de violencia intrafamiliar u otras leyes

5.10.2.-FACULTADES Y ATRIBUCIONES DE LA PROCURADURÍA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Entre los derechos fundamentales de cualquier ser humano están el derecho a la libertad, igualdad, propiedad, seguridad jurídica, derecho de educación, trabajo, asociación, vida digna, justicia social. Cuando estos derechos son atropellados por alguna autoridad o particular se está atentando en contra la dignidad humana. La procuraduría de los derechos humanos, ha sido creada, para hacer valer estos derechos.

Por lo anterior la procuraduría de derechos humanos tiende a la protección de los mismos, pero en acciones general tendientes al bienestar y mejoramiento del nivel de vida y en acciones específicas, defienden y buscan proteger o restituir estos derechos humanos cuando son vulnerados pero siempre y cuando el sujeto que los violó o inobservó haya realizado esa conducta, investido y en representación de una autoridad, es decir, que el origen del acto violatorio sea un acto y omisión de una entidad pública. Por esto en actos específicos de violencia intrafamiliar,

esta procuraduría de derechos humanos no puede actuar directamente, ya que conceptualmente, los activos en la violencia en la familia son necesariamente sujetos miembros de la misma que actúa a título particular y dentro del fuero privado e individual.

5.10.3.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

En este código ,en su respectiva área de violencia intrafamiliar, establece en su artículo 221 .-

A quien ejerza violencia física o moral contra una persona con la que tenga relación de parentesco, matrimonio, concubinato o análoga, se le impondrá de cuatro meses a cuatro años de prisión.

Igual pena se aplicará cuando la violencia se ejerza contra quien no teniendo ninguna de las calidades anteriores cohabite en el mismo domicilio del activo.

Las penas previstas en este artículo se impondrán siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad.

En estos casos el Ministerio Público o el tribunal dictarán las medidas que consideren pertinentes para salvaguardar la integridad física o psíquica de la víctima.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de dieciocho años, caso en el que se perseguirá de oficio.

ARTÍCULO 221-a.- Cuando la violencia se haga consistir en lesiones que por lo menos tarden en sanar más de quince días, inferidas a una persona que por razón de su edad, discapacidad o cualquiera otra circunstancia no esté en condiciones de resistir la conducta delictuosa, la pena se aumentará hasta otro tanto más de su duración y cuantía.

CONCLUSION

En la presente tesis lleve acabo principalmente el estudio enfocado al maltrato infantil desde sus antecedentes históricos, así como sus clasificaciones, y definiciones.

La familia, cualquiera que sea su fuente, requiere de un estudio continuo y permanente para comprender los fenómenos y problemas sociales que en ella se presentan y de esa manera entender y superar las dificultades que dentro de la misma se presentan.

La violencia es un fenómeno social indeseable que requiere una serie de acciones ya sea para prevenir o para encarar los hechos mismos cuando ya existen en nuestras vidas. Como explique en el desarrollo del presente estudio , El estado mexicano se ha comprometido con la comunidad internacional a garantizar entre otros, el normal desarrollo psicofísico de la niñez, protegiéndola de todo tipo de abusos y malos tratos, sean éstos físicos o mentales y velando por el respeto a su dignidad, evitando el maltrato hacia los menores de edad dentro del núcleo familiar ,pero en la actualidad ,en México, como en casi todo el mundo, se carece de una sistematización normativa de los derechos de la niñez, por lo que es una de las demandas mas comunes en todos los grupos sociales.

La violencia intrafamiliar provocada hacia el menor origina obstáculos a ese normal desarrollo y dificultan la educación en la responsabilidad y el respeto propio y hacia las demás personas de dicho grupo social.

La defensa de los menores, el maltrato de estos, las sanciones y los traumas que se les causan, forman parte de uno de los más graves problemas sociales que enfrenta la familia

Las instituciones que ayudan o auxilian a menores maltratados , ya sea instituciones publicas o privadas legalmente reconocidas, que en razón de su actividad conozcan asuntos de violencia intrafamiliar, como es el caso de la procuraduría en materia de asistencia social en el ámbito de la violencia intrafamiliar, la procuraduría de derechos humanos en materia de violencia intrafamiliar, código penal y código civil del estado de Guanajuato, entre otros.,carecen de disposiciones, no son realmente eficaces para solucionar el maltrato del menor dentro del núcleo familiar.

El niño maltratado debe dejar de serlo, los padres que lo hacen, deben ser sancionados, procurando en primer lugar su orientación y en caso de maltrato, recibir una sanción, porque el trauma causado a un niño lo será para toda la vida pero no es realmente eficaz la norma jurídica para solucionar el maltrato del menor dentro del núcleo familiar.

El positivismo real, atiende sobre todo a la eficacia de la norma, a su aplicación , si un derecho no es aplicado y obedecido por quienes tienen que hacerlo, entonces no constituye un derecho., por lo que la norma jurídica es aquella que regula la conducta del individuo para organizar la vida social, previniendo los conflictos y soluciones mediante las diferentes leyes.

Esta norma tiene validez cuando se determina que esta pertenece a un sistema normativo, por lo que la eficacia de una norma se refiere al hecho real de su observancia por parte de los sujetos que han quedado obligados por ella.

Existen normas jurídicas, para solucionar el maltrato a los menores de edad en el núcleo familiar, pero dichas normas carecen de eficacia.

Por lo tanto concluyo en mi estudio del maltrato del menor de edad, que no es realmente eficaz la norma jurídica para solucionar el maltrato del menor dentro del núcleo familiar.

BIBLIOGRAFIA

1.- Baqueiro Rojas Edgard, Introducción y personas derecho civil, Ed.harla, México

1995.p.p.348.

2.- Bonnecase Julián, Tratado elemental del derecho civil, Ed.oxford, México, 1990

p.p.1110.

3.- Bravo González Agustín, Derecho romano, ed.decimotercera, Ed.porrúa, México

1994.p.p.297.

4.- Chavéz Asencio Manuel, La familia en el derecho, Ed.porrúa, México, 1990

p.p.345.

5.- De Pina Rafael, Derecho civil mexicano, ed.vigesima, Ed.porrúa, México, 1998

p.p.406.

6.- García Maynez Eduardo, Introducción al estudio del derecho, ed.cuadragésima

Ed.porrúa, México, 1991.p.p.444.

7.- Gutiérrez y González Ernesto, Derecho civil para la familia, Ed.porrúa, México

2004.p.p.648.

8.- Pérez Eduardo, Derecho de familia, Ed.porrúa, México, 1990.p.p.249

9.- Planiol Marcel,Ripert Georges,Derecho civil,Ed.oxford,México,1990.p.p.1110

10.- Preciado Hernandez Manuel,Lecciones de filosofía del derecho,Ed.trillas
México,1996.p.p.400.

11.- Promociones Jurídicas y Culturales ¿qué es el derecho familiar? Ed.unam
México,1985.p.p.220.

12.- Recasens Siches Luis, Tratado general de filosofía del derecho,ed.septima
Ed.porrúa,México,1981.p.p.350.

13.- Rojas Amandi Victor Manuel, Filosofía del derecho,ed.segunda,Ed.oxford
México,2000.p.p.413.

14.- Rojina Villegas Rafael,Compendio de derecho civil Introducción de personas y
familia,ed.vigesimaoctava,Ed.porrúa,México,1998.p.p.533.

15.- Santoyo Rivera Juan Manuel, Introducción al derecho,ed.segunda,Ed.ulsab
Celaya,gto,1998.p.p.256.

16.- Terán Juan Manuel,Filosofía del derecho,ed.decimoprimera,Ed.porrúa
México,1989.p.p.370.

LEGISLACIÓN

- 1.- Código civil para el estado de Guanajuato
- 2.- Código de procedimientos civiles para el Estado de Guanajuato
- 3.- Ley de atención a la violencia intrafamiliar del Estado de Guanajuato
- 4.- Proyecto de código familiar tipo para los estados unidos mexicanos
- 5.- Ley de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- 6.- Constitución Política de los estados unidos mexicanos.

OTRAS FUENTES

- 1.- WWW.CINU.ORG.MX
- 2.- De Pina Vara Rafael, Diccionario de derecho, ed. vigesima, Ed. porrúa, México
1994, p.p. 805
- 3.- Pallares Eduardo, Diccionario de derecho, ed. vigesimaquinta, Ed. porrúa, México
1999, p.p. 907.